HL 3P89 /

Digitized by Google

VE RI TAS

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Italy

Digitized by Google

R. UNIVERSITÀ DI PADOVA

LEZIONI

di

Diritto Commerciale

del Professore

Cammeo Federico

Anno Accademico - 1905-906

Padova

Digitized by Google

Digitized by Google

Concetto Economico del Commercio

L'articolo I° del codice di commercio si esprime in questo modo: " In materia di commercio si osservano le leggi commerciali: Ove queste non dispongono si osservano gli usi mercantili: gli usi speciali o locali prevalgono agli usi generali.

In mancanza si applica il diritto civile". —

Da questo articolo I° del Codice di Commercio emerge una definizione del diritto Commerciale che noi fisseremo provvisoriamente, salvo di luciolarla nel corso di questa o delle successive lezioni.

La definizione è questa: " Diritto Commerciale è quel complesso di norme di diritto privato che regola

8/20/17 - Cicchi

642728

Digitized by Google

i rapporti fra i singoli cittadini in materia di Commercio". —

È una definizione però che non può, così presa alla lettera, considerarsi sufficiente per questi motivi che accenneremo. In primo luogo resta da dirsi che cosa sia la materia del commercio!

Pure qui fissiamo, sempre provvisoriamente, il concetto fondamentale del commercio. Il commercio in sostanza e fondamentalmente è un concetto economico ed è precisamente relativo a quella parte della economia che riguarda la circolazione dei beni cioè il passaggio dei beni da persona a persona.

Questi beni possono essere tanto cose materiali quanto servizi: essi devono essere dal punto di vista economico il carattere comune di servire alla sod-

Digitized by Google

disfazione dei bisogni individuali, il che imprime loro, sempre dal punto di vista economico il carattere generale di ricchezza.

Ma il passaggio dei beni da coloro che li detengono e per i quali sono superflui, a quelli che non gli hanno e che ne abbiano bisogno può operarsi direttamente come succede in tutte le primitive forme economiche e come tuttora può frequentemente succedere.

Ad esempio se io possiedo un libro ed ho bisogno di un cappello ed un'altro possiede un cappello ed ha bisogno del mio libro allora può avvenire che noi ci mettiamo d'accordo ed io dia a lui il libro e lui dia a me il cappello: allora noi abbiamo un fenomeno di scambio, fenomeno di scambio che prenderebbe la forma del contratto di permuta.

Digitized by Google

Questo scambio però non è quello che costituisce il commercio, perchè lo scambio commerciale è più complesso e consiste in questo che invece di operarsi direttamente sotto forma di permuta il passaggio dei beni da chi li detiene in abbondanza a chi ne ha bisogno, si opera a mezzo di un intermediario, il quale da un lato si rivolge a quelli che detengono in abbondanza beni, dall'altro si presenta a quelli che tali beni richiedono.

Questo lavoro di intermediario è quello che costituisce il commercio.

Dunque non tutte le forme di scambio rispondono alla nozione di commercio, ma bensì quella forma di scambio la quale ha un carattere di intermediazione non solo, ma che sia anche un successivo e notevole carattere che è quello del lucro dell'intermedia-

rio.

Adunque l'intermediario lucra su questo lavoro di intermediazione; ma come lucra? Lucra secondo i principi della economia. Egli va a cercare le cose che formano oggetto del suo commercio dove si trovano in abbondanza: trovandosi ivi le cose in abbondanza secondo la legge economica della domanda e dell'offerta queste cose si trovano in certo modo ad avere un prezzo favorevole, perchè il prezzo è in ragione diretta della domanda ed inversa dell'offerta.

Dunque parlando all'ingrosso della formula determinativa del valore nello scambio economico, l'intermediario che si presenta nel luogo dove è abbondante l'offerta riceve a un prezzo relativamente favorevole la merce di cui ha bisogno. - Naturalmente se

Digitized by Google

invece di beni materiali si tratta di servizi avviene la stessa cosa cioè raccoglie il servizio ad un prezzo conveniente.

Invece poi questo stesso intermediario si presenta a vendere dove è maggiore il bisogno e dove appunto per questo è necessario il suo intervento.

Ora nei luoghi dove il bisogno è maggiore è anche maggiore il valore di questi servizi o di quei beni. Ne viene quindi che l'intermediario compera ad un prezzo inferiore di quello al quale poi rivende: la differenza fra i due prezzi costituisce il suo lucro.

Riassumendo: Non tutti gli scambi danno luogo a fenomeni commerciali ma solo quelli che si operano per mezzo di un intermediario.

Secondo punto: Questi scambi danno all'intermediario un lucro.

Questa è la nozione economica del

Digitized by Google

commercio la quale nozione poi può servire a determinare eventualmente un terzo carattere.

Nel commercio in realtà non si fa luogo a una produzione nuova di beni in quanto si raccolgono e poi si distribuiscono dei beni che esistono già. Ed in questo entro certi limiti, il commercio nel senso puro economico si differenzia dall'industria perchè questa implica, sia essa agricola o estrattiva una produzione di beni che dal punto di vista pratico possiamo chiamare «nuovi».

Così ad esempio il minerale estratto da una miniera quando sia stato scavato costituisce un bene «nuovo», mentre prima di essere scavato esso ad esempio non costituiva altro che una roccia senza alcuna utilità.

Così pure nella industria mani

Digitized by Google

fatturira il fabbricante di letti di ferro ad esempio riceve il ferro greggio, lo consuma come ferro greggio, lo manipola, lo adatta e ne fa i letti di ferro che sono quindi rispetto al ferro originario qualche cosa di nuovo.

Il commerciante invece a tutto rigore non fa questo: egli si limita a trovare le cose come sono e senza manipolarle si limita semplicemente a trasmetterle da persona a persona.

Però dal punto di vista della concezione esatta del fenomeno economico del commercio va osservato questo che il concetto vero e proprio di novità nella produzione è qualche cosa di molto relativo perchè nuovo non è nulla sotto il sole: ed infatti nulla si crea e nulla si distrugge, secondo la legge imperativa della na-

Digitized by Google

tura.

E allora in realtà la novità che si ha nella produzione non è una novità ma è piuttosto una modificazione di qualche cosa di preesistente la quale intanto costituisce novità in quanto una cosa già esistente come inutile nella forma primitiva diventa utile dal punto di vista economico in quanto diventa servibile alla soddisfazione degli umani bisogni.

Ma se per produzione non possiamo più intendere, e non dobbiamo intendere per ragioni fisiche e naturali la vera e propria creazione di qualche cosa di nuovo, ma bensì la semplice attribuzione di utilità specifica a cose già preesistenti allora noi vediamo che anche nel commercio vi è qualche cosa di simile perchè la cosa che si va a cercare dove è in

abbondanza e quindi dove - senza che si possa dire in via assoluta che è inutile - essa ha una utilità molto relativa, una volta che si porti dove ve ne sia grande scarsità, evidentemente la sua utilità cresce e allora si vede che anche il commercio è, entro certi limiti, una produzione di utilità. Non si può dire dunque che il commercio sia del tutto improduttivo.

E non dico questo per il piacere di richiamare teorie economiche, che del resto escono fuori del campo della mia competenza sebbene ad ogni modo siano molto interessanti. Lo dico invece perchè ha importanza per la stessa concezione del commercio e per la interpretazione del diritto commerciale. Noi dobbiamo tener conto di questo fatto che ci

Digitized by Google

servirà a spiegare alcuni articoli del Codice di Commercio e del Codice Civile.

La divisione della economia in produzione, circolazione e distribuzione come ha insegnato il professore di economia non risponde a una divisione netta, assoluta fra tre fenomeni distinti dell'economia: invece il fenomeno economico è unico e solo può essere considerato sotto questi tre diversi punti di vista: infatti nella produzione è implicito lo scambio perchè bisogna ricevere la materia prima che poi si vende sotto la nuova forma: si vede il consumo perchè nella circolazione e nelle successive manipolazioni parte della materia va perduta: si vede infine la distribuzione perchè in ultima analisi questa materia

Digitized by Google

viene ripartita.

Quindi in ogni fenomeno anche il più tipico, si accompagnano le tre forme della economia sociale.

E allora non bisogna meravigliarci se dopo aver data una definizione del commercio la quale entro certi limiti pare escludere la produzione vera e propria o almeno colpisce un fatto di produzione diverso da altri noi ci troveremo poi nell'articolo terzo del Codice di commercio considerate come commerciali delle materie che tipicamente sono meno commerciali del puro e semplice scambio dei prodotti non alterati e modificati dall'intermediario che si accosta apparentemente di al fenomeno della produzione.

Quindi questo è il concetto economico di commercio che noi per il momento teniamo fermo. —

Digitized by Google

Aspetti vari del Diritto Commerciale

Il diritto si occupa del commercio sotto due punti di vista: se ne occupa cioè nel campo del diritto privato e nel campo del diritto pubblico.

Questo fenomeno del commercio ha sempre avuto, come ha tanto più nella moderna organizzazione sociale per effetto del crescere dei bisogni e della divisione del lavoro, una importanza particolare. Naturalmente lo stato se ne dovette occupare sotto due differenti punti di vista: in primo luogo cioè sotto il punto di vista dei rapporti che si stabiliscono fra i privati per effetto dell'esercizio del commercio: materia questa essenzialmente attinente ai contratti più che ad altro.

Digitized by Google

Dall'altro lato l'esercizio del commercio deve essere in qualche modo anche disciplinato e regolato per tutelare la buona fede e coordinarlo alle altre azioni e attività sia dei cittadini che dello stato.

Esso però deve essere favorito perchè rientra nei compiti dello stato moderno non solo per conservare l'ordine ma anche promuovere il benessere sociale. Così vengono a stabilirsi sia per effetto di norme che disciplinano la attività sia per effetto di istituti che lo stato crea per favorire il commercio, dei rapporti giuridici non più fra i privati cittadini fra di loro ma tra i privati cittadini esercenti il commercio e lo stato o gli enti minori ai quali siano affidate funzioni pubbliche. Ed è così che accanto ad un diritto privato del com-

Digitized by Google

mercio, si può entro certi limiti ravvisare la esistenza di un diritto pubblico commerciale il quale può essere penale, processuale, amministrativo, internazionale, cioè sostanzialmente venirsi a riferire a quasi tutti i rami della attività pubblica.

Penale! La più gran parte delle infrazioni alla legge commerciale lede diritti subbiettivi di altri commercianti o cittadini; non sono queste lesioni tali da mettere in immediato pericolo la esistenza della società e quindi appare sufficiente la riparazione in natura (riconsegna materiale della cosa venduta e non pagata dal debitore) oppure la riparazione per mezzo di equivalente pecuniario.

Però a rigor dei termini in questi casi più che nel campo assoluto delle sanzioni penali resteremo nel campo

Digitized by Google

delle sanzioni civili presa questa parola nel senso più lato.

Ma però in questa materia come in ogni altra vi possono essere delle infrazioni alla legge commerciale le quali da un lato pongono in immediato pericolo la coesistenza dell'ordine sociale, (ad esempio la frode in commercio) e dall'altro lato rispetto alle quali la semplice sanzione della riparazione specifica non appare una regola sufficiente a prevenire tali infrazioni.

E allora? Allora   alla sanzione non penale ossia civile in senso lato una sanzione penale consistente nella comminazione di un male nella persona o nei beni del reo, che va a profitto dello stato perchè è un diritto subbiettivo dello stato in rapporto all'ordine sociale che viene ad essere

Digitized by Google

leso.

Sarebbe interessante raggruppare sotto questo concetto i vari tipi di reati di diritto penale; ma naturalmente questa è cosa che esorbita dal nostro compito e quindi ad esempio noi dobbiamo riferirci agli art.i 165, 167, 293, 299, 493, 495 del Codice Penale, e agli altri articoli 37 e seguenti della legge di pubblica sicurezza per trovare le disposizioni relative a certi reati o all'esercizio di certe industrie che possono interessare o mettere in pericolo l'ordine pubblico.

Invece nello stesso codice di commercio vi è tutta una serie di disposizioni penali le quali specialmente concernono il reato specifico commerciale di «banca rotta». Tale reato consiste in questo. Un commerciante può cadere in istato di insolvenza

Digitized by Google

ossia di incapacità di soddisfare per intero i propri creditori. In questo stato di insolvenza può cadere o colposamente o dolosamente.

Colposamente - quando senza avere la intenzione di non pagare e di non soddisfare i suoi creditori intraprenda con leggerezza alcuna specie di affari i quali contribuiscono a metterlo nello stato di insolvenza, oppure compie altre operazioni che abbiano caratteri simili. In tal caso abbiamo la bancarotta semplice.

Dolosamente - quando il commerciante compie certi atti che lo mettono in istato di insolvenza con la precisa intenzione di frodare i suoi creditori. In tal caso si ha la bancorotta fraudolenta.

Questo è il lato penale del diritto commerciale. -

Digitized by Google

Processuale! Siccome il diritto commerciale comporta una maggiore celerità di procedimento per soddisfare il credito così il diritto processuale commerciale ha qualche norma indispendente riferentesi a materie e cause commerciali la quale risponde a questo concetto. Così ad esempio l'art. 91 del codice di procedura civile dice: L'azione personale e l'azione reale sui beni mobili si possono anche proporre davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu contratta e deve eseguirsi la obbligazione, o in cui si trovi la cosa mobile, oggetto dell'azione purchè il convenuto sia ivi citato in persona propria.

Nelle materie commerciali possono anche proporsi davanti l'autorità giudiziaria del luogo, in cui fu fatta la promessa e la consegna della

Digitized by Google

merce, o in cui deve eseguirsi la obbligazione, sebbene il convenuto non sia ivi citato in persona propria.

Allo stesso principio si ispirano anche gli articoli 323 e seguenti del codice di Procedura civile e così pure l'articolo 485 pure del codice di Procedura Civile il quale dice: « Il termine per appellare, salvo i casi in cui la legge abbia stabilito diversamente, è: 1° di giorni 30 per le sentenze dei pretori e per le sentenze dei tribunali in materia commerciale. »

Invece per le altre cause il termine fissato è di 60 giorni.

Amministrativo! Sotto l'aspetto amministrativo il diritto commerciale assume una duplice forma: la prima è una forma, diremo così, di polizia allo scopo di disciplinare

Digitized by Google

la attività dei commercianti; la seconda è una forma di intervento attivo dello stato nella creazione di istituti che direttamente rendono il commercio più facile e più proficuo.

Del primo caso abbiamo alcune disposizioni che stabiliscono che l'esercizio di alcuni commerci (come ad esempio il commercio girovago) sono vincolati a speciali licenze e permessi della autorità. Così anche abbiamo delle disposizioni in virtù delle quali le casse di risparmio, le banche e certe associazioni speciali di assicurazione sono sottoposte a una vigilanza speciale.

Del secondo caso abbiamo invece la creazione di istituti speciali per favorire lo sviluppo del commercio: istituti pubblici tipo e camere di commercio, le quali come dice l'art.^{lo} 1°

Digitized by Google

della legge 6 luglio 1862 n. 680: « Sono istituite .... per rappresentare presso il governo e per promuovere gli interessi commerciali ed individuali ecc.

Così anche vi sono delle borse di commercio che sono luoghi dove sotto la sorveglianza delle camere di commercio si contrattano i titoli di borsa.

In ultimo abbiamo le fiere e i mercati per certi tipi di scambio che avvengono in luoghi e tempi determinati.

Lo stato interviene anche poi a tutelare il commercio con lo stabilire un apposito ufficio il quale registra le privative industriali; cioè accerta mediante uno speciale certificato il fatto che qualcuno ha compiuto una qualche invenzione utile alla industria e garantisce la tutela della proprietà dell'invenzione

Digitized by Google

stessa. Così in fine lo Stato garantisce i marchi di fabbrica e di commercio i quali costituiscono la impronta che ogni commerciante che ha un commercio un pò diffuso stabilisce sulle sue merci per garantire la provenienza e la qualità.

Finanziario! Possiamo infatti avere alcune disposizioni di diritto finanziario in quanto molte delle imposizioni che lo stato stabilisce per provvedere alle sue spese vengono a colpire in maniera prevalente il commercio.

Internazionale! abbiamo anche alcune disposizioni di diritto internazionale le quali possono essere tanto di carattere internazionale privato quanto di carattere internazionale pubblico.

Le prime possono avere ad esempio

Digitized by Google

lo scopo di determinare se taluni contratti conchiusi con commercianti esteri in determinate condizioni in caso di controversia devano essere regolati secondo la legge italiana o secondo la legge estera. Ma non è solo questo aspetto privato del diritto internazionale commerciale che viene in questione. Vi è anche infatti un'aspetto pubblico in materia di commercio ed è quello che riguarda alcuni trattati generali che lo stato ha fatto con le potenze estere sia per regolare i servizi postali e telegrafici o i trattati di commercio e di navigazione che disciplinano il commercio delle potenze estere in italia, o infine alcuni accordi internazionali in materia di brevetti di invenzione che vengono a tutelare questi beni materiali non solo all'interno del regno

Digitized by Google

ma anche all'estero in conformità di certi provvedimenti che sono presi d'accordo fra le varie nazioni contraenti.

Ora si vede da questa enumerazione sommaria quanto grande potrebbe essere il campo del diritto commerciale pubblico. Limitiamoci però a dire che questa parte del diritto sfugge alle nostre ricerche e ci sfugge per una ragione sistematica e per una ragione, diremo così, testuale.

La ragione sistematica si è che in confronto del diritto commerciale privato ha un'importanza molto maggiore e una vita autonoma molto più spiccata di quella che possa avere il diritto commerciale pubblico il quale invece si viene a studiare di mano in mano senza che viva di vita propria nell'ambito delle diver

Digitized by Google

se discipline ora indicate.

La ragione testuale si è che entro certi limiti di questa separazione ci fa precetto l'articolo 2° del codice di commercio il quale dice:

« Le borse di commercio, le fiere ed i mercati, magazzeni generali, i punti franchi e gli altri istituti che servono al commercio sono governati da leggi speciali e da regolamenti »

Da questo articolo si desume come la materia di diritto commerciale pubblico esuli dal codice di commercio: e allora di questa materia pubblica non dovremo tener conto se non incidentalmente cioè in quanto venga in sussidio o serva di spiegazione al diritto commerciale privato.

Ed è per questo che in principio dando la sommaria definizione del diritto commerciale abbiamo detto che

Digitized by Google

il diritto commerciale è quel complesso di norme di diritto privato che regola i rapporti fra i singoli cittadini in materia di commercio.

Esaurita così in certo modo la collocazione sistematica del diritto commerciale nell'ambito del diritto privato ed in confronto col diritto pubblico sorge una questione pregiudiziale importante e notevole per la comprensione del nostro corso. La questione è questa:

Dato che il diritto commerciale è diritto privato, dato che esiste un corpo complesso di leggi che attengono al diritto privato e costituiscono e costituiscono un vero e proprio diritto civile, perchè mai accanto al diritto privato civile si è venuta formando e si verifica tuttora la esistenza di un diritto commerciale?

Digitized by Google

Questo è un punto fondamentale dal quale mi pare non si possa prescindere nello svolgimento di un corso di diritto commerciale. La questione non manca di una ricca bibliografia anche per il fatto che la dottrina e la legislazione comparata sono divise. Da un lato vi è una tendenza a considerare il diritto privato come una unità ed a inclinare verso il concetto che a questa unità deve rispondere anche la legislazione: questa tendenza si ispira dunque alla unificazione del diritto privato ed è sostenuta in special modo dal Vivante il quale trova appoggio nelle tradizioni del diritto romano in cui il diritto commerciale non esisteva separatamente dal diritto civile, e nella stessa legislazione Inglese e Svizzera.

Digitized by Google

Dall'altra parte invece vi è una tendenza dottrinaria la quale ha come capo saldo la separazione dei due diritti: questa seconda tendenza è sostenuta per esempio dal professore Sacerdoti che trova appoggio anche nei codici Italiano, Francese e Germanico.

Ragioni della distinzione tra Diritto Commerciale e Diritto Civile.

Dobbiamo ora vedere perchè nell'ambito del diritto privato si operi questa distinzione fra diritto commerciale e diritto civile. E per procedere con un metodo per quanto è possibile obbiettivo vediamo di osservare i fatti quali si presentano ai nostri occhi.

Vi sono dei punti, vi sono delle parti del diritto privato in ordine

Digitized by Google

alle quali in realtà la distinzione fra diritto civile e diritto commerciale non si verifica ed anzi pacificamente appartengono al diritto civile. Questi punti sono esenzialmente quelli che attengono allo stato delle persone, alla famiglia alla proprietà alla successione e a tutti i rapporti a titolo puramente gratuito come ad esempio la donazione o gli istituti affini (esemp: il commodato ossia il prestito ad uso di una cosa senza corrispettivo; il mutuo gratuito senza interesse). Tutti questi istituti sono di regola esclusivamente di diritto civile; e dico che lo sono di regola perchè delle disposizioni di diritto commerciale indirettamente possono in qualche modo influire anche su di essi; così per esempio noi vedremo come la condizione

Digitized by Google

del commerciante fallito possa lievemente modificare il suo stato nel godimento e nell'esercizio di alcuni diritti pubblici o privati. Vedremo ancora come nel campo del diritto commerciale sorgano degli enti delle Società commerciali a cui prevalentemente si attribuisce il carattere di persone giuridiche, e che, supposto che abbiano realmente questo carattere sono dei soggetti di diritto con una capacità e con uno stato del tutto particolare e disciplinato dal diritto commerciale.

Vedremo ancora come la capacità della moglie, della donna maritata sia in certo modo ampliata o modificata nell'esercizio del commercio. Ma in sostanza in questa le regole fondamentali sono quelle del diritto civile. Così nell'esercizio

Digitized by Google

del diritto di proprietà mentre quanto attiene alla proprietà immobiliare è si può dire, esclusivamente disciplinato dal diritto civile per quello che attiene alla proprietà di certi beni mobili in senso lato specialmente ad alcune categorie di beni mobili; come ad esempio i crediti commerciali, le azioni o le obbligazioni delle società di commercio possano intervenire alcune norme di diritto commerciale a toccare anche questo punto.

Nelle successioni invece, tutto si può dire, si svolge nell'ambito del diritto civile ed a mala pena può influire sul diritto successorio il fatto che si possa dichiarare il fatto del fallimento del commerciante morto entro l'anno della sua morte.

Digitized by Google

Quindi dal più al meno possiamo ritenere che le materie ora indicate non presentano alcuna difficoltà in torno al tema che si occupa perchè sono esclusivamente o quasi di diritto civile.

Il campo comune del diritto civile e commerciale è prevalentemente quello delle obbligazioni ed in particolare quello delle obbligazioni « ex contractu » in quanto che è precisamente nel campo delle obbligazioni ed in particolare dei contratti che si verifica quel fenomeno economico dello scambio che quando presenta quei certi caratteri che abbiamo visto da luogo alla attività economica al commercio e conseguentemente alle dottrine giuridiche speciali del diritto commerciale.

Così intanto siamo venuti deli

minando alquanto il campo delle nostre ricerche ed ora sempre procedendo obbiettivamente vediamo a quali materie secondo il nostro diritto positivo si riferisca il diritto commerciale. Queste materie sono in sostanza enumerate dall'art.lo 3 e seguenti del codice di commercio. (Vedi gli articoli).

Nell'art.o 3 in special modo sono ben 24 numeri indicanti materie commerciali: e bisogna notare che secondo lo spirito del codice di commercio e i lavori preparatori del codice stesso, questa non è una numerazione tassativa ma è solo dimostrativa per modo che altre operazioni analoghe a questo possono essere considerate commerciali.

Questi enumerati dall'art.3 del codice sono gli atti obbiettivi di com-

Digitized by Google

mercio cioè gli atti che per la loro stessa natura sono considerati commerciali e sottoposti alla legge commerciale qualunque sia la persona da cui sono stati compiuti: cioè questi sono atti commerciali tanto se li compie un commerciante quanto se li compie un privato qualunque che non eserciti il commercio come professione abituale. Di modo che il privato non commerciante che compie il più comune di questi atti come ad esempio « la cambiale » compie un atto di commercio cioè si sottopone alla legge commerciale.

Accanto a questi atti obbiettivi di commercio la legge pone una seconda categoria di atti che si possono dire subbiettivamente commerciali. Infatti l'art° 4 del codice di commercio dice:

Digitized by Google

« Si reputano inoltre atti di commercio gli altri contratti e le altre obbligazioni dei commercianti, se non sono di natura essenzialmente civile o se il contrario non risulti dall'atto stesso.

In seguito poi l'art.º 8 del codice di commercio soggiunge: « Sono commercianti coloro che esercitano atti di commercio per professione abituale, e le società commerciali."

Dunque quelli che esercitano per professione abituale il commercio si presume che compiano atti di commercio qualunque atto compiano anche se non entri direttamente nella categoria degli atti qui enumerati e anche se non vi è una patente analoga con qualcuno di questi atti. È un presupposto per cui si presume che tutti gli atti da loro compiuti siano atti

Digitized by Google

commerciali a meno che il contrario non risulti dagli atti stessi.

Quindi per esempio se il commerciante fa testamento o da la dote a una figlia o fa una donazione ad un istituto di pubblica beneficenza allora trattandosi di atti assolutamente civili la legge commerciale non c'entra.

Se invece il commerciante vende o compra la casa di abitazione allora egli non fa atto di commercio quando emerga soltanto l'intenzione di cambiare abitazione o di realizzare un capitale o di trasformarlo. Al di fuori di questi casi accennati il commerciante fa atto di commercio qualunque negozio giuridico compia.

Anzi per evitare incertezze e per delimitare chiaramente il campo sul quale si estende l'azione del diritto commerciale, la legge stessa commerciale al

l'articolo 5 stabilisce:

« Non sono atti di commercio la compra di derrate o di merci per uso o consumo dell'acquirente o della sua famiglia, la rivendita che egli poi ne faccia, nè la vendita che il proprietario o il coltivatore fa dei prodotti del fondo suo o da lui coltivato.

L'art.lo 54 del Codice di Commercio poi stabilisce: Se un atto è commerciale per una sola delle parti, tutti i contraenti sono per ragione di esso soggetti alla legge commerciale, fuorchè alle disposizioni che riguardano le persone dei commercianti, e salve le disposizioni contrarie della legge.

Infatti quando un commerciante pone in essere un rapporto giuridico con un non commerciante, questo rapporto giuridico bisogna ammettere naturalmente che sia determinato da una legge

unica altrimenti se ci fossero due leggi magari contradittorie che regolano la stessa materia questo fatto darebbe origine ad una grande incertezza del diritto. Allora il legislatore nostro ha risolto ogni conflitto con questo articolo.

Da questa semplice e sommaria esposizione si vede già quanto grande sia la estensione del diritto commerciale.

Esso intanto non è un diritto speciale dei commercianti (ratione personae) e non lo è mai stato nemmeno nella storia. Anche nel medio evo ove la differenziazione delle norme giuridiche si faceva facilmente per classi sociali, anche allora il diritto commerciale non era il diritto esclusivo della classe dei commercianti perchè questi vi erano sottoposti solo in relazione ai loro atti di commercio e per gli altri atti della vita ordinaria restavano

Digitized by Google

soggetti alle norme del diritto comune proprie di tutti i cittadini.

Però se questo era nel medio evo il carattere di legge speciale per una classe di persone pur non essendo assoluto, tuttavia era però molto evidente più che non oggi in questo senso che non si aveva riguardo allora agli atti obbiettivi di commercio che sono tali anche per i non commercianti e non si estendevano a questi atti obbiettivi di commercio le leggi commerciali anche ai privati: anzi nel medio evo fino alle legislazioni moderne ad esempio la cambiale era un atto esclusivo dei commercianti: in secondo luogo poi prima delle nostre codificazioni non si faceva la estensione del diritto commerciale anche ai non commercianti che contrattavano coi commercianti di modo che l'ambito del diritto commerciale era molto più ri

Digitized by Google

stretto che ora è più nettamente im-
prontato al carattere di diritto speciale
< ratione personae >.

Invece attualmente esso ha per-
duto quasi completamente la impron-
ta di un diritto speciale < ratione per-
sonae > e la ha perduta sotto un dupli-
ce punto di vista: infatti si considera-
no obbiettivamente i fatti anche se
non compiuti da un commerciante
e per di più si estendono ai non com-
mercianti che contrattano con com-
mercianti le disposizioni del diritto
commerciale. Non è rimasta più co-
me traccia specifica della impronta
di classe di questo diritto che la di-
sposizione dell'art.° 4 del codice di
commercio. Data questa estensione
del diritto commerciale si vede che
tutti i cittadini dalla culla alla
tomba sono nella massima parte

Digitized by Google

dei rapporti giuridici di carattere economico più frequentemente sottoposti alla legge commerciale. Infatti quale è il contratto che si presenta con maggior frequenza presso tutti i cittadini? La compra vendita! E questa si fa nella quasi totalità dei casi coi commercianti! Quindi si vede che continuamente tutti i privati vengono ad essere sottoposti alla legge commerciale.

Quali sono, sempre per procedere con ordine i requisiti dei contratti del diritto commerciale in confronto a quelli del diritto civile?

Si possono presso a poco enumerare in questo modo: in primo luogo il diritto commerciale è molto più adattabile alle varie esigenze della vita e molto più facilmente mutabile che il diritto civile e ciò per effetto

Digitized by Google

di una disposizione del nostro commercio che all'art.° 1° stabilisce come fonte sussidiaria del diritto commerciale la consuetudine. Nel diritto civile invece come ben si sa la consuetudine non ha valore di per sè ma si deve invece aver riguardo alle disposizioni scritte in difetto di queste alla analogia e in difetto di questa ai principii fondamentali del diritto. La consuetudine non ha valore se non in quanto è espressamente richiamata da una norma di diritto scritto. Così mentre nel campo del diritto civile il valore della consuetudine è molto limitato è assai più ampio invece nel campo del diritto commerciale e questo fatto rende il diritto commerciale perfettamente variabile ed adattabile alle varie esigenze dei tempi non

Digitized by Google

solo ma anche alle varie esigenze dei luoghi perchè infatti all'art.° 1° è detto: ...... Gli usi locali o speciali prevalgono agli usi generali.

Un secondo requisito del diritto commerciale è la uniformità internazionale. Le esigenze del commercio si presentano quasi informi sotto ogni cielo e per ogni razza, perchè rispondono a delle condizioni economiche che abbiamo visto essere uniformi non solo ma anche ma con tendenza ad essere ogni giorno più uniformi per il fatto che il mercato generale tende ad allargarsi e ad abbracciare tutte le nazione ed i popoli.

Invece il diritto di famiglia o di successione o di proprietà sono più strettamente attaccati alle tradizioni storiche e alla immutabile e specifica condizione del suolo la qua-

Digitized by Google

le varia da paese a paese insieme alla razza ed al clima. Così per esempio si vedrà tra i paesi nordici e i paesi del sud variare per necessità di cose i termini della maggiore età e della capacità a contrarre matrimonio perchè i popoli del sud hanno uno sviluppo precoce in confronto di quelli del nord e quindi per esempio sono più da giovani atti a contrarre matrimonio.

Dunque il diritto civile è meno uniforme del diritto commerciale il quale ha anche un terzo requisito distintivo, perchè infatti il diritto commerciale in generale è molto più semplice del diritto civile. Di regola in esso si richiedono formalità minori e ciò perchè i rapporti sono più numerosi e più frequenti e quindi devono essere molto più rapidi a risolversi allo scopo di non danneggiare con inutili temporeggiamen-

Digitized by Google

ti lo scambio commerciale o il credito.

Uno degli esempi tipici è questo. Per le convenzioni aventi un valore superiore alle 500 lire nel diritto civile non è ammessa la prova testimoniale e quindi per la prova si richiede un atto scritto.

Invece nel diritto commerciale la prova testimoniale è ammessa senza limitazione di somma, il che importa una grande semplificazione.

Viceversa, se il diritto commerciale in confronto di quello civile è di regola più semplice e richiede minori formalità, quando invece delle formalità le richiede con molto maggior rigore che non il diritto civile e ciò per il fatto che esso diritto non le richiede se non in casi di necessità e quando questa si verifichi ne impone con più gravi sanzioni l'osservanza perchè questa osservanza rigorosa giova in generale alla diffusione del credito.

Digitized by Google

Così per esempio le norme perchè si abbia una cambiale in regola sono tassative e ogni deviazione da queste regole fa sì che la obbligazione cambiaria perda la sua natura di obbligazione commerciale.

Così ad esempio una cambiale deve contenere la dichiarazione che la obbligazione è cambiaria: se manca questa dichiarazione si ha una obbligazione puramente civile e quindi per esempio non è esecutiva senza bisogno di sentenza come la cambiale commerciale.

Per ultimo poi il diritto commerciale è più celere e più rigoroso nelle sue sanzioni sempre per la ragione che trattandosi di disciplinare rapporti collegati gli uni agli altri e che devono servire non solo allo scambio presente ma anche allo scambio ulteriore, e trattandosi di assicurare il credito rispettivo, in questi rapporti il rigore delle sanzioni e la celerità

Digitized by Google

loro sono essenziali.

Così per esempio l'interesse commerciale legale per un debito che si ha in mora a soddisfare è del 5% mentre invece in diritto civile l'interesse legale è del 4%.

Un'altro esempio è questo: Le obbligazioni assunte da più persone rispetto ad uno stesso oggetto divisibile (ad esempio rispetto ad una somma di danaro da pagare) sono ordinariamente in diritto civile se non vi è disposizione in contrario divise tra le varie persone e ognuno di queste risponde per la sua quota. Invece in diritto commerciale la regola è che i debitori sono obbligati in solido e quindi il creditore può esigere la totalità della somma da ogni singolo debitore.

Ultimo esempio della rigorosità del diritto commerciale è quello del fallimento. Un commerciante che omet-

Digitized by Google

ta di adempiere i suoi pagamenti invece di essere sottoposto alla procedura della esecuzione in cui ogni creditore va per conto suo a soddisfare i suoi crediti (procedura questa che può essere anche molto lunga) è colpito invece da una sanzione gravissima che è quella per la quale in causa della semplice cessazione dei pagamenti ad istanza di un solo creditore e anche d'ufficio il commerciante è dichiarato in stato di fallimento e quindi a mezzo di un'incaricato speciale e sotto la direzione del tribunale si opera nell'interesse di tutti i creditori alla liquidazione del patrimonio del fallito e alla soddisfazione dei creditori.

Quindi questa sanzione che pende sul capo di ogni commerciante e che eventualmente può avere conseguenze

Digitized by Google

penali assai gravi e una sanzione che rende più celere e più rigoroso il procedimento che la legge stabilisce per rispetto ai commercianti in confronto di quello che la legge stabilisce per i non commercianti.

Ora queste sono le differenze sostanziali più caratteristiche fra le due specie di diritto. Messa così nella sua base di fatto la questione, il rendersi ragione della distinzione tra i due diritti diviene abbastanza facile. La prima ragione per cui esistono due diritti sta nella diversità dei rapporti economici che corrispondono o all'uno o all'altro. Così ad esempio in materia di scambio il diritto civile si occupa dello scambio per il consumo mentre il diritto commerciale si occupa dello scambio per lo scambio. Però la nozione di commercio dal punto di vista della economia non coincide comple-

Digitized by Google

tamente colla nozione di commercio dal punto di vista del diritto commerciale perchè infatti il diritto commerciale si occupa e disciplina dei rapporti i quali considerati di per se in realtà non potrebbero essere ricondotti sotto la nozione economica del commercio: e ciò per ragioni di opportunità e per ragioni storiche.

Intanto la prima cosa da osservare è questa che il commercio in senso economico è naturalmente connesso alla idea di lucro per le ragioni che abbiamo già esposte. Ora in realtà non si può dire che nel nostro diritto sia essenziale sempre la idea di lucro alla idea di fatto commerciale. Essa è un elemento naturale cioè un elemento che generalmente si accompagna ma non è un elemento che ove manchi di necessità deva

Digitized by Google

mancare anche l'elemento commerciale del fatto.

Così per esempio per la cambiale di favore che è quella che uno sottoscrive senza aver ricevuto niente in corrispettivo cioè colla semplice intenzione di fare un piacere:

Generalmente si ricorre alla cambiale per questo: un commerciante vende delle merci ad un altro; il compratore che non ha denari per pagare le merci a contanti rilascia invece al venditore una cambiale, supponiamo con scadenza a 6 mesi. Nel frattempo può accadere che il venditore abbia bisogno di realizzare del denaro. Allora che cosa fa? Egli presenta ad una banca qualunque la cambiale rilasciatagli e, previo lo sconto, riesce ad avere la somma segnata nella cambiale. In tal caso c'entra l'elemento

di lucro e si ha in realtà un atto commerciale. Ma supponiamo invece che il mio amico Tizio si trovi in imbarazzi finanziari e che ricorra a me per avere dei denari. Io glieli do e lui in cambio mi rilascia una cambiale a 6 mesi. Se nel frattempo io avessi bisogno di denari (come appunto lo può il commerciante che ha venduta la merce) posso ricorrere ad una banca ed ottenere lo sconto della cambiale. Ora in tal caso è assolutamente esclusa ogni idea di lucro eppure non per questo l'operazione cessa di essere una operazione commerciale perchè la forma si impone.

Vi sono anche altri casi abbastanza notevoli in cui è evidente o almeno sembra evidente che il lucro sia estremo necessario dell'azione commerciale. Uno di questi casi ci è fornito dalle società

Digitized by Google

cooperative che sono società aventi per iscopo di favorire i mutui servizi di soci verso la società e della società verso i soci. Nelle cooperative di consumo, soci della società sono anche i consumatori dei prodotti che la società smercia e generalmente queste cooperative sono esercitate non nell'intento di lucrare ma nell'intento di vendere ai soci al prezzo più basso possibile escludendo qualunque lucro. Non pertanto per espressa disposizione del codice di commercio le cooperative sono enti commerciali e i loro atti costituiscono atti di commercio.

Così del pari all'articolo 7 del codice di commercio è detto:

« Lo stato, le provincie ed i comuni non possono acquistare la qualità di commercianti; ma possono fare atti di commercio, e per questi rimangono soggetti alle leggi ed usi commerciali. »

Digitized by Google

Ora non poche delle attività di carattere commerciale che i comuni e lo Stato possono esercitare sono eventualmente esercitate senza scopo di lucro ma anzi precisamente coll'intento di non lucrare e di fornire il servizio o le merci al minor prezzo possibile che più si avvicini al puro prezzo di costo di produzione. Se si considerino alcune imprese comunali municipalizzate come ad esempio qui a Padova quella del gas si vede che è possibile benissimo che queste imprese municipalizzate siano condotte con intendimento di lucro cioè coll'intendimento di trarre coll'esercizio di esse qualche profitto per l'ente comune. Allora avremo imprese commerciali alle quali si accompagna il lucro. Ma se questa è una cosa opportuna in molti casi, se anzi proprio in materia di somministrazione

Digitized by Google

ne di gaz è consigliabile che il comune possa fare sull'esercizio di questa impresa un guadagno, vi possono tuttavia essere altri servizi di natura analoga nella somministrazione dei quali al comune non derivi alcun lucro. Considerate per esempio la somministrazione dell'acqua potabile. La somministrazione dell'acqua potabile ha una tale importanza alimentare ed igenica che si può considerare come una funzione eminentemente doverosa quello di dare acqua ai cittadini ad un prezzo così basso da escludere ogni guadagno e coprire soltanto la spesa di esercizio allo scopo appunto di favorire l'uso dell'acqua e di diffondere i vantaggi igenici che ne derivano.

Ora l'impresa di somministrazione dell'acqua rientrando nella espres

sa disposizione del codice di commercio dove si parla di imprese di somministrazione anche la municipalizzazione dell'acqua potabile può costituire atto di commercio e ciò non pertanto in questo caso è esclusa ogni idea di lucro.

Da queste osservazioni si può argomentare facilmente che il lucro non è elemento necessario all'atto di commercio e che entro certi limiti è anche opportuno che ciò non sia in quanto vi sono varie attività di carattere commerciale alle quali è opportuno adattare le norme della legge commerciale la più celere e più conforme al modo con cui si svolgono i rapporti di fatto e di diritto, pur non esigendosi che a queste attività corrisponda un lucro.

Tuttavia se dalle osservazioni fatte

Digitized by Google

emerge questo, non emerge in via assoluta la prova che il lucro non sia essenziale perchè si potrà dir sempre che i casi da noi riportati costituiscono delle eccezioni necessarie, e che se in queste eccezioni si può ravvisare l'atto commerciale anche dove non vi sia il lucro ciò non vuol dire che al di fuori di esse il lucro abbia un'importanza decisiva per determinare se l'atto sia commerciale o no. E questa questione si presenta con particolare importanza pratica nel diritto commerciale pel motivo che, come abbiamo avuto occasione di vedere, la enumerazione degli atti di commercio fatta dal codice non è tassativa ma è solo esemplificativa.

Quando quindi si presenti un rapporto economico il quale non rientri precisamente ed espressamente in una

Digitized by Google

delle disposizioni dell'articolo 3 del codice di commercio sorge la necessità di determinare secondo principi generali se questo rapporto economico sia o non sia di carattere commerciale per decidere se deva o no essere applicata la legge commerciale in luogo della legge civile. E allora quando rispetto al giudice per la sentenza o quando rispetto al privato per gli atti che pone in essere, deve risolversi la questione per regolarsi secondo la legge commerciale o secondo quella civile bisogna rimontare ai concetti generali dell'atto di commercio: ed è precisamente in questo caso che la questione del lucro come estremo o meno dell'atto commerciale si presenta come decisiva.

Al di fuori dei casi previsti dalla legge per i quali è perfettamente inutile fare questione, al di fuori di que-

Digitized by Google

sti casi è necessario ricercare se si debba o meno richiedere come estremo necessario il lucro.

Ecco come anche ammesso che in alcuni casi il lucro non si richiede per espressa disposizione del codice in altri casi è necessario invece determinare se il lucro sia richiesto. E qui si presentano due teorie tanto nella giurisprudenza pratica quanto nella dottrina.

Il Vivante argomentando dalla circostanza che in alcuni casi speciali il lucro non si richiede assurge al principio generale che non si richieda necessariamente mai, e che si abbia l'atto di commercio per il semplice fatto della intermediazione indipendentemente dalla condizione di lucro. E questa non solo l'opinione del Vivante ma anche quella

Digitized by Google

del Goldschmidt il maggiore dei commercialisti tedeschi che ha scritto un notevole trattato di diritto commerciale e che, pur ammettendolo il lucro come uno degli estremi necessari per il carattere commerciale di un atto nella interpretazione del diritto commerciale tedesco riconosce che per il diritto commerciale italiano questo estremo non è necessario.

Invece vi sono altri autori come ad esempio il Bolaffio, il Supino ed altri i quali dicono che l'estremo del lucro è necessario salvo ammettere o non ammettere casi tassativi in cui non sia richiesto.

Ed a mio avviso credo la prima opinione sia da preferire in quanto che una volta che il codice in casi che non possono essere discussi ha creduto opportuno di prescindere da questo estremo,

Digitized by Google

una volta che vi sono spesso ragioni di opportunità per estendere la applicazione della legge commerciale più adattabile e più pratica come abbiamo veduto dai caratteri che abbiamo esposti, una volta che concorrano queste due circostanze mi pare si deva ritenere che l'estremo del lucro non sia assolutamente necessario e che quindi si deva limitarsi a reputarlo come un estremo naturale comune che quando c'è indubbiamente toglie ogni incertezza sulla natura commerciale dell'atto, ma quando non c'è non è tale, salvo una profonda indagine e una serie notevole di motivi in contrario, da escludere la commercialità dell'atto.

Questa è una delle prime deviazioni che il concetto di commercio dal punto di vista economico incontra quando lo si voglia riferire al concetto giuri-

dico positivo del nostro diritto. Se poi noi guardiamo il codice di commercio nella enumerazione dell'articolo 3, noi vediamo che in molti casi la nozione giuridica coincide con quella commerciale. Intanto abbiamo già visto che la nozione giuridica coincide con quella commerciale, nei numeri 1-2-3 dell'articolo 3 del codice di commercio ove si parla di compera per rivendere sia di beni immobili che mobili o anche di titoli di credito. E qui abbiamo veramente il concetto fondamentale economico della interposizione tra produttore e consumatore come abbiamo anche l'altro estremo del lucro.

Quando invece noi consideriamo i numeri 6, 7, 8, 9, 10 dell'articolo 3 del codice di commercio i quali parlano delle imprese di somministrazione, delle imprese di fabbriche o di costruzio

Digitized by Google

ni, delle imprese di manifatture, di quelle di spettacoli pubblici, o editrici tipografiche o librarie, a prima vista ci troviamo di fronte piuttosto ad un fenomeno di produzione che ad un fenomeno di commercio perchè queste imprese sono piuttosto dirette a formare o a trasformare dei beni, che ad interporsi fra produttori e consumatori per il semplice scambio. Di modo che molti sostengono che il nostro codice di commercio disciplina come materie commerciali non solo il fenomeno economico dello scambio ma anche in parte il fenomeno economico della produzione. E dico "in parte" perchè l'articolo 5 del codice di commercio stabilisce: « Non sono atti di commercio .... la vendita che il proprietario o il coltivatore fa dei prodotti del fondo suo o da lui coltivato ».

Inoltre per il sistema generale del no

stro codice è notorio che non sono mai atti di commercio gli atti della produzione estrattiva o mineraria.

Però, come ho avuto occasione di dire, si può anche in queste imprese di produzione ravvisare che accanto al fenomeno vero e proprio della produzione vi è anche un fenomeno di scambio e un fenomeno di interposizione quale è richiesto dalla nozione economica del commercio. E questo sotto due punti di vista cioè sia perchè queste imprese si procacciano la materia prima che comprano sì coll'intenzione di modificarla ma anche con quella di rivenderla dopo la modificazione di modo che in certo modo il fenomeno della produzione si accompagna ad un fenomeno di scambio; e sia ancora per un'altro motivo cioè perchè queste imprese anche se non si interpongono

fra i produttori dei beni materiali e i consumatori di essi, si interpongono però fra i produttori dei servizi cioè gli operai e i consumatori del risultato di questi servizi di modo che la intermediazione se anche non riguarda il produttore e il consumatore dei beni materiali si ha tuttavia nei riguardi dei produttori in senso lato e dei consumatori dei servizi i quali per la loro natura sono dal punto di vista economico da considerarsi alla pari degli altri beni.

Invece maggiori dubbi possono sorgere dal punto di vista della commercialità di certi atti per il fatto che sono considerati atti di commercio le imprese di trasporti di persone o di cose per terra o per acqua e gli atti indicati dai numeri 14, 17, 15, 16, 18, 19 dello stesso articolo 3 del codice di com-

Digitized by Google

mercio i quali parlano di attività accessorie alle imprese dei trasporti marittimi.

E veramente i trasporti siano essi terrestri o marittimi non possono così facilmente concepirsi come una interposizione perchè il trasporto da luogo a luogo non rappresenta evidentemente uno scambio di necessità e quindi può non essere un fenomeno commerciale. È una cosa ben diversa invece quella del trasporto da persona a persona che costituisce il vero e proprio scambio. In genere anzi si può dire che non c'è industria che indipendentemente dallo scambio nell'ambito della stessa industria non operi qualche trasporto.

Dall'altra parte è vero che il trasporto è un accessorio non necessario ma per lo più connesso con lo scambio, anzi

si può dire che non vi è scambio da persona a persona che non implichi anche un trasporto da luogo a luogo e specialmente nel grande commercio questa è una connessione che rende necessario ricorrere ai trasporti terrestri mediante ferrovie o ai trasporti marittimi. Di modo che il trasporto è piuttosto una produzione di utilità in senso lato, è piuttosto una industria di produzione che un commercio in sè per la qual cosa il concetto economico viene in qualche modo a scomparire. E se il trasporto è ancora regolato dal codice di commercio questo avviene per le ragioni storiche che vedremo e per ragioni di opportunità.

Il numero 5 poi dell'articolo 3 del codice di commercio contempla dei casi in cui assolutamente esula tanto il concetto di interposizione quanto

Digitized by Google

lo scopo di lucro. Per il numero 5 infatti la legge reputa atti di commercio: « le compere o le vendite di quote o di azioni di società commerciali ».

Ora se si trattasse di comperare le azioni di società commerciali allo scopo di rivenderle e di farci sopra una speculazione allora evidentemente sarebbe chiaro il carattere commerciale dal punto di vista economico. Ma anche il capitalista che compra azioni di società commerciali col semplice scopo di impiegare il proprio capitale e anzi avendo il preciso intento di non rivenderle pur non avendo eventualmente alcun scopo di lucro e pur non interponendosi fra nessuno fa tuttavia atto di commercio.

Lo stesso si dica per il disposto del numero 24 dello stesso articolo per

Digitized by Google

i depositi nei magazzini generali quando siano fatti da un produttore agricolo senza lo scopo di commerciarli.

Da questo si vede che se la nozione economica del commercio in taluni casi coincide colla nozione giuridica in molti altri invece se ne discosta ed in alcuni altri ancora si presenta totalmente diverso. E allora perchè questi altri atti non sono disciplinati da una legge speciale?

Qui soccorre una ragione di opportunità ed una ragione storica. La ragione di opportunità è questa. Prima di tutto è opportuno lo stesso sistema di leggi per attività affini accessorie le une alle altre; in secondo luogo è opportuno disciplinare con leggi, e le leggi più celeri, tutte quelle attività economi-

Digitized by Google

che intorno alle quali si accentra una grande classe di affari; perciò questi affari essendo connessi strettamente l'uno con l'altro ed essendo vincolati da mutui rapporti di credito come vedremo anche se strettamente non hanno il carattere dell'atto economico di commercio sono opportunamente sottoposti alla legge più adattabile e più celere del diritto commerciale.

Ed in fine e sopra tutto il resto vale la ragione storica.

Quali sono le ragioni storiche per cui è sorto uno speciale diritto commerciale? Come avrò occasione di dire il diritto romano non aveva un corpo di leggi commerciali distinto da quello civile. Nel medio evo dove il diritto invece di essere uniforme per tutte le classi sociali

è stato specializzato si può dire classe per classe in modo che diverso era il diritto dei lavoratori da quello dei proprietari della terra specie per i proprietari feudali, come era diverso il diritto degli ecclesiastici da quello dei laici e come era diverso il diritto dei commercianti da quello delle altre persone. La vita medioevale ed in particolare la vita sociale ed economica nei comuni Italiani che sono stati i pionieri dell'attività commerciale in quest'epoca si svolgeva in gran parte non considerando l'individuo in se e dissociato ma riunendo gli individui in corporazioni le quali ebbero particolare importanza allorquando si trattò delle corporazioni di arti e mestieri che comprendevano la massima parte delle attività

Digitized by Google

commerciali. Per reagire contro le prepotenze delle signorie feudali e per emanciparsi dalle sopraffazioni che colla forza si compievano da questi signori feudali, i commercianti che avevano bisogno di norme precise che regolassero la loro attività, di libertà per attendere ai propri affari e di sicurezza perchè potessero prosperare furono i primi a sentire la necessità di unirsi in corporazioni.

La tendenza generale a specializzare il diritto a seconda delle classi sociali, e il fatto della esistenza di queste corporazioni che coi loro statuti venivano a disciplinare l'attività dei loro membri sono state le due cause per cui si formò un diritto commerciale speciale. Queste corporazioni vennero poi man mano estendendo la loro attività ed ampliando i loro poteri

Digitized by Google

dall'esser forse, come saranno state in principio delle corporazioni puramente private con intenti di resistenza di fatto alle oppressioni che si potevano commettere contro di loro, vennero ben presto ad avere riconoscimento giuridico sia da parte dei signori feudali, sia da parte delle monarchie, sia da parte dell'impero romano germanico e sia in fine da parte degli stessi comuni nell'ambito dei quali queste corporazioni si formavano: ed insieme col riconoscimento giuridico della loro esistenza ebbero anche la concessione di particolari privilegi: infatti ebbero ufficiali propri cioè i consoli che dirigevano la corporazione, ebbero tribunali propri che applicarono il diritto da loro formulato negli statuti ed adottato alle esigenze della vita dei tempi, ebbero funzioni di polizia per mezzo di

Digitized by Google

speciali ufficiali destinati a sorveglia-
re le fiere ed i mercati; ed in fine giun-
sero anche ad avere il diritto di levar
tributi per provvedere alle spese, ad ac-
quistare la capacità di possedere beni im-
mobili di proprietà collettiva e a par-
tecipare direttamente alla ammini-
strazione civica come avvenne ad e-
sempio a Firenze.

I loro consoli e i loro capi stabiliva-
no relazioni di indole commerciale
coll'estero ed entrando in ufficio sole-
vano con una specie di editto analo-
go all'editto dei pretori romani an-
nunciare o riassumere le norme giuri-
diche che avrebbero dovuto disciplina-
re l'attività dei membri della corpo-
razione nell'esercizio della loro attività
commerciale. In tal modo si ebbero gli
statuti che si sono svolti per una serie
ininterrotta e successiva di modificazio-

Digitized by Google

ni dal 1200 al 1800 in particolare modo in Italia dove per quegli stati in cui era venuta meno la attività legislativa delle corporazioni pensò lo stesso stato unitario a fare delle leggi speciali per i commercianti modellandole sugli statuti delle corporazioni. Così è che per consuetudine si ebbe un diritto commerciale speciale.

E questo diritto commerciale speciale appunto in ragione di questi motivi complessi non si applicò soltanto alla materia commerciale in stretto senso, ma nella concorrenza e nella rivalità fra le diverse forme di diritto ebbe anche la tendenza ad abbracciare materie connesse alla materia commerciale: e queste sono in special modo quelle che prima erano esclusivamente commerciali perchè rispondevano ad atti che per la costituzione economica del tem-

Digitized by Google

po non potevano venir posti in essere che dai commercianti (come per esempio la cambiale e i trasporti marittimi in un'epoca in cui chi non era commerciante difficilmente poteva muoversi dal luogo nè poteva fare cambiali) e che ora invece per le mutate condizioni economiche e sociali possono riferirsi ad ogni classe di cittadini.

Infatti quando, cambiate le condizioni economiche e svoltisi e semplificatisi i rapporti di credito essi si vennero ad applicare oltre che ai rapporti commerciali a tutti i rapporti economici della vita civile, allora ad esempio la cambiale potè servire non soltanto al comerciante che aveva venduto a credito ma anche ad ogni altra persona come ad esempio all'agricoltore che avesse venduti a credito i prodotti della propria

Digitized by Google

industria agricola: ciò non pertanto siccome ormai la cambiale per lunga consuetudine era stata regolata dalla legge commerciale essa continuò ad esserlo ancora non ostante la sua mutata natura.

Studiare la evoluzione storica del diritto commerciale sarebbe un punto eminentemente interessante specie per gli italiani perchè avendo essi dato il maggior impulso al commercio dopo che il mondo civile sorse e risorse dalla triste epoca barbarica il diritto commerciale è fino ad un certo punto un diritto eminentemente nazionale ed in particolar modo un diritto veneto in causa dell'impulso straordinario che il commercio ebbe per opera della repubblica Veneta e dei comuni da essa dipendenti. -

Digitized by Google

Queste sono le ragioni per cui esiste il diritto commerciale separato dal diritto civile. È opportuno che continui ad esserlo? La domanda non è inutile perchè tutte queste ragioni che abbiamo vedute appaiono piuttosto come delle ragioni transitorie che come delle ragioni definitive in quanto noi vediamo che tutta la attività economica va diventando commerciale. La stessa industria agricola la quale è il tipo della attività economica non commerciale e che ne è stata il tipo finchè si ebbe la piccola coltura la quale si limitava in sostanza a seminare il fondo colla semente che si era messa da parte dopo la raccolta precedente e a lavorare la terra in un modo primitivo, ora invece col prevalere della grande coltura viene ad assumere un carattere di impresa com

merciale in quanto colla grande industria agricola si ha per lo meno una intermediazione tra quelli che devono lavorare e quelli a cui saranno venduti i prodotti che non si consumano sul luogo. Per essa si hanno acquisti di attrezzi, di semi, di concimi, di macchine e per di più si deve organizzare in grande la vendita non più limitata ad una piccola cerchia di vicini ma estesa sulle piazze del mercato mondiale.

E lo stesso deve dirsi per l'industria mineraria. Allora anche questi due antichi tipi di attività economica non disciplinata dal diritto commerciale tendono ad assumere forme di scambio, di intermediazione, di necessità a ricorrere al credito che lo riconducono nell'ambito generale delle attività regolate dalla legge com-

Digitized by Google

merciale. E quello che si verifica in questi due casi specifici si verifica anche in molti altri rapporti come quelli delle piccole industrie domestiche che non hanno carattere commerciale le quali almeno per ora sembrano fatalmente ad essere assorbite per opera della concorrenza fatta dalla grande industria.

Adunque tutte le attività di produzione e di scambio tendono a diventare commerciali in questo senso sembra che la ragione economica della separazione fra il diritto civile e il diritto commerciale voglia, se non venir meno certo attenuarsi. Ed in pari tempo la ragione storica si può dire scomparsa una volta che non ci sono più le corporazioni di commercianti, e una volta che la legge commerciale ha perduta ogni traccia di legge privileggiata. (ratione personae).

Digitized by Google

Ed invece se si tratta di ragioni di opportunità per il fatto che la legge commerciale è più celere queste ragioni possono valere anche per ogni altra serie di rapporti. Tuttavia fino a tutt'oggi nella massima parte dei paesi la unificazione non si ha eccezione fatta per l'Inghilterra e per la Svizzera dove realmente si è fatto un codice unico delle obbligazioni tanto per il diritto civile che per il diritto commerciale. Negli altri paesi siamo ancora alla separazione e ci siamo rimasti perchè è sembrato opportuno che il diritto commerciale avesse ancora come fonte sussidiaria la consuetudine non solo locale ma anche internazionale, mentre il diritto civile lo si volle piuttosto per molti motivi informare ad una notevole obbiettività. Ed è sembrato opportuna la distinzione perchè se per il diritto

Digitized by Google

commerciale il quale tende ad una unificazione internazionale, questa unificazione può rappresentare l'ideale dell'avvenire, altrettanto non si può dire ancora del diritto civile data la diversità di condizioni che influiscono sul carattere nazionale dei diversi diritti civili anche eventualmente in materia di obbligazione.

E finalmente è sembrata necessaria a mantenersi la distinzione perchè in ogni modo una legge unificatrice in senso assoluto non sarebbe possibile ad applicarsi senza inconveniente per tutti i cittadini siano essi commercianti o meno.

Così per esempio anche quando fosse avvenuta la unificazione i commercianti di necessità dovrebbero continuare ad avere dei registri i quali in materia commerciale farebbero pro-

Digitized by Google

va o contro di loro o a favor di loro.

Ora se lo stesso si volesse fare anche per i non commercianti a parte la impossibilità di costringere tutti i cittadini a tenere dei registri per le entrate e per le uscite bisognerebbe anche comminare loro quelle stesse severe sanzioni per la irregolare tenuta dei registri che sono comminate ai commercianti e parimenti essi dovrebbero come i commercianti essere costretti ad avere i loro registri bollati e vidimati dal pretore senza di che detti registri una volta portati in giudizio non potrebbero assolutamente aver forza probante in favor loro.

Come si vede in pratica questa sarebbe una cosa impossibile: e allora una volta che è riconosciuto in concreto che per ora delle differenze

Digitized by Google

di trattamento rispetto ai commercianti e ai non commercianti ci dovrebbero essere anche di fronte ad una legge unificatrice allora tanto vale mantenere l'esistenza di due leggi.

Non dobbiamo però dimenticare che dalla esistenza di due leggi nascono degli inconvenienti. Per esempio v'è l'inconveniente che essendo alcune volte la legge commerciale una legge che ha norme eccezionali e speciali ed essendovi sottoposto anche il non commerciante questo può eventualmente risentirne un danno. Vi è poi l'altro inconveniente che l'esistenza di due leggi rispetto a rapporti che non possono a prima vista essere in via assoluta definiti come commerciali o civili può stabilire una incertezza nei rapporti giuridici stessi massime quando le disposizioni della

Digitized by Google

legge civile e della legge commerciale siano contradittorie.

E ne risulta poi un'inconveniente per la stessa costruzione scientifica degli istituti e per il progresso del diritto che viene da una completa elaborazione scientifica: infatti sarebbe necessario andare a rintracciare attraverso una difficile analisi dei caratteri comuni e dei caratteri differenziali dell'uno o dell'altro diritto la trattazione completa degli istituti.

Questi inconvenienti possono essere tali da condurre insieme alle altre cause ad una progressiva unificazione parziale se non totale dei due diritti. E se si vuol essere obbiettivi bisogna dire che questa è la tendenza del nostro diritto positivo. Noi infatti per esempio abbiamo abolito il tribunale speciale di commercio e così pure abbiamo con leg-

gi recenti unificata la procedura per le materie davanti ai tribunali in modo che molte fra le differenze essenziali fra la procedura in materie civili e quella in materie commerciali sono scomparse. In fine vi è una forte tendenza per estendere il fallimento anche ai non commercianti. Questa sembra essere la tendenza verso la quale si avvia il diritto privato il quale tuttavia oggi è diviso fra i due diritti civile e commerciale.

Atti oggettivi di Commercio

Dobbiamo ora considerare la materia commerciale un poco più analiticamente e fare un sommario commento dell'articolo 3 del codice di commercio. Naturalmente è necessario determinare dal punto di vista del diritto positivo

Digitized by Google

dopo aver considerata la questione dal punto di vista generale, l'oggetto dei rapporti giuridici ai quali si riferisce il diritto commerciale privato.

Gli atti di commercio dunque sono contemplati dall'articolo 3 e seguenti del codice di commercio che enumera 24 materie le quali sono disciplinate dallo speciale diritto commerciale.

Sappiamo già come questa enumerazione non è tassativa ma solo esemplificativa il che significa che non solo sono atti di commercio quelli preveduti dall'articolo 3, ma possono essere anche atti di commercio tutti gli altri atti i quali presentino i caratteri fondamentali degli atti di commercio, sia che li presentino da un punto di vista strettamente economico secondo i concetti che

Digitized by Google

abbiamo svolti nelle lezioni precedenti sia che anche non avendo questi caratteri strettamente economici siano affini o analoghi agli atti espressamente preveduti.

Potrebbe parere sistema più perfetto quello di un codice che invece di adottare una enumerazione estensiva ed esemplificativa adottasse una enumerazione tassativa come è stato fatto in alcune legislazioni straniere. Invece il nostro legislatore non ha creduto di far questo e non ha creduto di farlo perchè se la enumerazione tassativa avrebbe avuto il vantaggio di evitare le questioni d'interpretazione e di evitare le difficoltà che necessariamente si presentano allor quando si tratti di classificare un atto non espressamente previsto, se cioè questo sistema avrebbe avu-

Digitized by Google

to tali vantaggi, avrebbe avuto da altro lato degli svantaggi come quello ad esempio di cristallizzare il diritto commerciale e di non permettere che le norme speciali e più vantaggiose di questo diritto si estendessero man mano a seconda del mutarsi dei rapporti giuridici ed economici.

In sostanza il legislatore si è ispirato al criterio della adattabilità che come si sa è uno dei criteri caratteristici del diritto commerciale.

Ora gli esempi della interpretazione estensiva di questo articolo gli vedremo man mano quando considereremo le diverse materie contemplate dall'articolo 3 senza che occorra intrattenerci su questo punto. Una cosa sola è da avvertire, che cioè la legge non dice in maniera espressa che la enumerazione dell'articolo 3 non

Digitized by Google

è tassativa: non è detto cioè con una formula generale: « potranno essere atti di commercio anche altri atti non espressamente contemplati purchè analoghi ». Però che questa enumerazione non sia tassativa emerge in primo luogo dalle parole stesse con cui si inizia l'articolo 3 ove è detto: « La legge reputa atti di commercio ecc » perchè come si vede qui si tratta di una semplice affermazione modesta di reputare atti di commercio certi determinati atti, e non già di una dichiarazione solenne la quale dica: Sono atti di commercio soltanto i seguenti.

In secondo luogo oltre a questa disposizione che se non è chiara piuttosto in un senso che nell'altro per lo meno ci lascia dubitare che non si doveva dare una interpretazione estensiva vi sono i lavori preparatori del codice di com

mercio e la relazione ministeriale che lo precede in particolare che stabiliscono chiaramente il principio che all'articolo 3 può essere data interpretazione estensiva.

Potrebbe a prima vista presentarsi una obbiezione circa la facoltà dell'interprete di estendere la disposizione dell'articolo 3 ad altri casi e potrebbe essere questa: Le disposizioni preliminari del codice civile all'articolo 4 stabiliscono:

Le leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti o formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi non si estendono oltre ai casi e tempi in esse espressi.

Ora partendo dal principio che le leggi di eccezione non consentono interpretazione estensiva potrebbe qualcuno proporre l'obbiezione che appunto

Digitized by Google

il codice di commercio è una legge di eccezione rispetto al generale diritto civile e che quindi non si potrebbe ammetterne una interpretazione estensiva.

Bisogna tener conto per computare questa obbiezione che ha solo parvenza di serietà, della distinzione della legge di eccezione e la legge speciale. Altro è una legge di eccezione che in casi del tutto diversi da quelli normali è necessariamente ristretta a una cerchia ben determinata perchè richiama delle disposizioni facilmente onerose per i privati a proposito delle quali non è possibile ammettere una interpretazione estensiva per non gravare più del necessario quelli che dalla legge di eccezione possono per avventura soffrire; ed altro è una legge speciale la quale non è una legge che si consideri fenomeni eccezionali: e,

Digitized by Google

sa è invece una legge che considera fenomeni sociali che presentano alcune caratteristiche diverse da altri fenomeni, ma che non avendo in ragione di questa diversità un'impronta veramente eccezionale ma anzi una impronta generale perchè questi fenomeni diversi dagli altri sono fenomeni normali, sono diremo così, fisiologici, sono tali da consentire un regolare sviluppo, e non avendo per queste ragioni quei caratteri di gravosità quei caratteri di odiosità eventuale che si riferiscono il più delle volte alle leggi di eccezione, consentono una interpretazione estensiva tutte le volte che si resti nell'ambito di quella specialità.

Ora il diritto commerciale è un diritto speciale e non un diritto eccezionale nel senso che ora abbiamo visto;

Digitized by Google

Però appunto perchè è speciale non deve essere esteso fuori della specialità del commercio: ma però tutte le volte che la impronta speciale del commercio si trovi in qualche atto, in qualche fenomeno, in qualche rapporto giuridico non espressamente contemplato ma analogo a quelli contemplati è lecita la interpretazione estensiva.

Del resto che il commercio sia un fenomeno diverso dagli ordinari rapporti morali ed economici che sono regolati dal diritto civile ma non abbia per questo nessuna impronta eccezionale, emerge dalle cose che in generale abbiamo dette nelle lezioni precedenti.

Vediamo ora come possono raggrupparsi per semplicità di studio le materie che formano oggetto del diritto commerciale: a tal proposito crediamo opportuno seguire la classifica

che fa il Vivante il quale raggruppa queste materie a seconda dell'oggetto a cui si riferiscono le materie stesse e distingue gli affari contemplati dall'articolo 3 in affari concernenti le merci, in affari concernenti il credito, il lavoro, i rischi e gli affari marittimi stabilendo quindi cinque categorie.

La prima di queste categorie è quella degli affari concernenti merci: in sostanza comprende le materie indicate dai primi tre numeri dell'art. 3 del codice di commercio ed ha riguardo della compera per rivendere, alla rivendita dopo aver comprato per rivendere, e alla compra e vendita dei beni immobili. In questi tre numeri dell'articolo 3 è evidente la caratteristica del commercio in senso stretto: vi è cioè quella interpretazione fra produttore e consumatore che è

Digitized by Google

la più specifica impronta della attività commerciale dal punto di vista economico sebbene non tutti gli altri atti dichiarati commerciali rivelino altrettanto nettamente questa impronta. Siamo in quella materia di commercio benefica come si sa alla attività umana poichè il commercio in questo senso ristretto andando a cercare la merce dove ve ne ha in abbondanza e offrendola dove ve n'è difetto consente di compensare le deficienze delle cose necessarie nei luoghi dove queste deficienze si verifichino, e di convertire in un grande mercato unico non solo il mercato nazionale ma anche quello mondiale venendo conseguentemente a stabilire a vantaggio dei consumatori entro certi limiti un

un prezzo uniforme delle merci stesse indipendentemente dalle transitorie oscillazioni che si verificano in dati tempi e luoghi per effetto delle temporanee o delle locali deficienze o abbondanze delle merci stesse.

Il commercio di cui ci occupiamo può essere all'ingrosso o al minuto: e se noi vogliamo valutare la importanza sociale del commercio dobbiamo anche renderci pur conto delle disposizioni giuridiche che lo regolano.

Teniamo anzitutto presente questa distinzione del commercio in commercio all'ingrosso e al minuto.

Commercio all'ingrosso è quello che consiste nel comperare le merci mettendosi in rapporto diretto col produttore e poi nel rivenderle, per lo più in rapporto, non diretto col consuma-

Digitized by Google

tore, ma bensì con un'altro commerciante il quale a sua volta direttamente o indirettamente dovrà arrivare in contatto coi consumatori.

Il commercio al minuto invece, di regola presenta il carattere di non mettere il commerciante in rapporto diretto col produttore ma bensì con un commerciante all'ingrosso: al contrario il commerciante al minuto si trova in contatto diretto coi consumatori.

La importanza sociale di questi due tipi di commercio, e la importanza economica anche, sta in questo dal punto di vista del consumatore: che cioè quanto maggiore è il numero degli intermediari tra esso e il produttore e tanto maggiore necessariamente sarà il prezzo delle merci perchè infatti nel prezzo devono essere

Digitized by Google

comprese le spese generali di eserci-
zio di ogni intermediario più quel
giusto profitto che essi devono fare:
quindi nel commercio al minuto
il prezzo delle merci è maggiore.

Il commercio all'ingrosso invece
in generale sopra tutto se riesce a
venire in immediato contatto coi
consumatori è particolarmente van-
taggioso ad essi perchè opera pre-
cisamente due specie di risparmio:
quello che deriva dal sopprime-
re il lucro del secondo intermedia-
rio e quello che deriva dall'acquista-
re le merci in grosse partite met-
tendosi in contatto diretto col pro-
duttore.

Però naturalmente anche il com-
mercio al minuto presenta i suoi
vantaggi per esempio quello di
poter portare in luoghi anche distan-

Digitized by Google

ti e poco accessibili e frequentati, e per di più in immediato contatto coi consumatori, le merci necessarie ai bisogni di questi: per di più vi è anche un'altra specie di vantaggio ed è questo che, avendo il commerciante al minuto per lo più la conoscenza personale diretta ed il contratto immediato coi consumatori, più facilmente può avvenire la vendita a credito. Il commerciante all'ingrosso invece in generale (lo si vede per esempio anche nei grandi magazzini) se anche viene in contratto coi consumatori non fa credito ma esige invece di essere pagato a contanti non solo ma stabilisce anche i prezzi fissi.

Però il commercio al minuto prestandolosi facilmente al credito può bensì fare il vantaggio del con-

Digitized by Google

sumatore ma può anche fargli un notevole danno perchè può dar luogo ad una forma mascherata ancorchè necessaria di usura. Infatti per fare credito bisogna che il commerciante sia compensato mediante l'interesse del denaro durante il tempo in cui si è fatto credito non solo ma deve essere anche coperto dai rischi nel caso che vi sia poi una parte dei consumatori che non pagano il credito. Naturalmente se il commerciante non vuol fallire bisogna che i consumatori buoni pagatori paghino anche per i cattivi pagatori. Di qui ne viene un innalzamento dei prezzi perchè questi vengano a contenere non soltanto l'interesse del danaro, ma anche una specie di premio d'assicurazione contro i

Digitized by Google

rischi del credito.

In proposito è stato fatto in Inghilterra pochi anni or sono una richiesta ed è stato osservato che la cifra 1 presa come base di spesa, comperando a credito dal piccolo commerciante si poteva vivere per un giorno e mezzo, comperando a contanti per due e all'ingrosso per 3: questo appunto perchè comperando a contanti e all'ingrosso si fa risparmio tanto dell'interesse del denaro quanto del premio di assicurazione che in fondo è una forma di usura, e quanto anche del lucro degli intermediari successivi che si vengono ad interporre fra il primo commerciante all'ingrosso e il privato consumatore. È appunto da questo fenomeno economico che deriva il successo del commercio all'ingrosso o dei grandi ma-

Digitized by Google

gazzini i quali appunto possono vendere a miglior prezzo per l'immediato rapporto in cui sono col produttore e perchè vendendolo a contanti non hanno bisogno di questo aumento di prezzo contro i rischi.

Ed è ancora questo fatto che giustifica e favorisce la formazione delle cooperative di consumo che sono enti commerciali i quali non avendo per iscopo il lucro per il fatto che vendono ai soci stessi, e impiantando l'esercizio in grande col raccogliere le forze dei molti consumatori possono sopprimere gli intermediari ed esercitare l'acquisto all'ingrosso anche se la vendita è al minuto. Per di più vendendo a contanti o potendo garantire la vendita a credito con le azioni dei soci che sono anche consumatori possono vendere a

più buon prezzo e favorire i consumatori stessi.

Adunque il numero 1 dell'articolo 3 del codice di commercio dice: La legge reputa atti di commercio: 1°. Le compre di derrate o di merci per rivenderle sia in natura, sia dopo averle lavorate o poste in opera, od anche solo per darle in locazione, e parimenti la compra vendita di obbligazioni dello Stato o di altri titoli di credito circolanti in commercio.

Perciò il primo tipo di atto di commercio è la compra per rivendere. La compra per rivendere è un caso molto semplice, quello in genere di qualunque commerciante di derrate alimentari il quale compra ad esempio il grano per rivenderlo. Ma la legge osserva anche che è atto commerciale non solo la compra

per rivendere ma anche la compra per dare in locazione. Un esempio sarebbe quello di una persona che compri delle macchine agricole per darle in locazione agli agricoltori.

Siccome poi si sa che la enumerazione della legge non è tassativa ma solamente esemplificativa vediamo ora quali sono i casi delle principali applicazioni estensive. Uno di questi casi sarebbe quello della permuta. Infatti non c'è nessuna ragione per cui la permuta non sia atto di commercio quando cioè si ha comprato per permutare anzichè per vendere contro pagamento in denaro. Un altro caso è quello della compra per dare a mutuo oggetti diversi dal denaro o anche infine la locazione per sublocare. Il caso si è presentato nella giurisprudenza e

Digitized by Google

ebbe una sentenza dalla corte di Cassazione di Torino del 3 Marzo 1900 (Foro Italiano I. 180). Si domandava se la locazione delle trebbiatrici per darle in sublocazione agli agricoltori potesse costituire un atto di commercio. Il dubbio sorgeva per il fatto che il caso non era contemplato nei termini tassativi della legge. Fu deciso naturalmente che è atto di commercio giacchè infatti in sostanza vi è quella interposizione o quella subinterposizione che dà l'impronta commerciale all'atto.

Naturalmente quando non vi sia quello che con una formula generale si può dire: l'acquisto del godimento di una cosa coll'intendimento di darla a godere ad altri (questa è la formula più generale che si possa accettare per spiegare la portata di

Digitized by Google

questi atti) contro correspettivo, allora sfugge la nozione di commercio. Per esempio se si faccia un'acquisto non derivativo per compra, ma originario per occupazione sia pur con intenzione di rivendere allora non vi è atto di commercio. Si dirà che questo è un caso eccezionalissimo ma non è assolutamente vero perchè questo della occupazione per rivendere è il caso del cacciatore di professione che va alla caccia coll'intenzione di rivendere la selvaggina che uccide. Ed in realtà questa vendita del cacciatore di professione non è atto di commercio perchè in sostanza egli specula sul suo lavoro e non si interpone fra produttore e consumatore.

Più evidente ancora è il caso della compra per donare. qui esula

Digitized by Google

del tutto la nozione commerciale perchè se ad esempio io compro un immobile per darlo a titolo di dote a mia figlia naturalmente questo non è un atto di commercio per l'indole stessa della donazione la quale come atto gratuito non rientra nel concetto del commercio. Vero è però che in casi eccezionali possono rientrare nel concetto di commercio anche degli atti gratuiti.

La intenzione di rivendere adunque, o per usare una espressione più generica, visto che il contenuto di questa espressione è più ampio di quanto è detto nel testo, la intenzione di dare in godimento una cosa ad altri dietro corrispettivo deve essere l'intenzione principale dell'atto, perchè se fosse una inten-

zione puramente accessoria non basterebbe per dare impronta commerciale all'atto. Intenzione principale vuol dire che al momento in cui si compra, la compera è fatta allo scopo che se un profitto ci deve essere questo venga principalmente dal fatto di rivendere o di ridare in godimento ad altri. Così per esempio il sarto che ricevuta la ordinanzione di un vestito compra anche la stoffa per fare il vestito stesso: o il falegname che avendo ricevuto l'ordine di costruire un mobile compra anche il legno per costruire questo mobile; questo sarto e questo falegname non fanno atto di commercio perchè il profitto che eventualmente possono ricavare oltre a quello che viene ad essere la ricompensa del loro lavoro è una cosa puramente

Digitized by Google

accessoria giacchè il fine principale è costituito dal lucro sul proprio lavoro. Per questo è pacifico che i piccoli sarti, i piccoli commercianti non fanno atto di commercio quando oltre che prestare la loro opera comprino anche il materiale necessario. Si capisce che perchè ciò avvenga si deve trattare di piccoli industriale che più che tutto tendono a guadagnare sul proprio lavoro: che se si trattasse invece di una impresa di falegname o di un grande magazzino di sartoria dove non solo si specula sulla merce ma anche si specula assumendo impronta di impresa sul lavoro degli operai dipendenti; allora se queste imprese non fanno atto di commercio nella compra per rivendere faranno atto di commercio perchè si tratta di una

impresa di somministrazione o di manifatture.

Ma allora la ragione del carattere commerciale di questi atti non sta nell'interporsi fra i produttori delle materie lavorate o non sta tanto e solo nell'interporsi fra i produttori e i consumatori di queste materie dopo la lavorazione, quanto e principalmente nell'interporsi anche tra quelli che danno il loro lavoro e quelli che lo utilizzano. Qui invece noi consideriamo persone che danno il loro lavoro personale e successivamente comprano la materia e la rivendono come accessorio del loro lavoro: questi allora non fanno atti di commercio.

Invece quando anche vi sia una lavorazione sia pure personale la quale non rappresenti il principale ma solo l'accessorio nelle operazio

ni, allora vi è il carattere commercia-
le perchè in tal caso si ritiene che si
sieno comperate le materie prime per
rivenderle. Ma in tal caso dobbiamo
ben tener presente che il lavoro deve
essere un accessorio e non la cosa prin-
cipale. Un esempio di tal genere sa-
rebbe il fatto di comprare il grano per
rivendere la farina. Il fatto di ma-
cinare il grano sarebbe del tutto ac-
cessorio e secondario. Si tratta infat-
ti di una trasformazione non so-
stanziale in cui il valore nuovo non
è dato tanto dal lavoro fatto quanto
in sostanza e principalmente dalla
materia stessa.

Altri esempi sarebbero ancora dati
dal fatto di comprare l'uva per ven-
dere il vino, o di comprare gli ani-
mali per vendere la carne ecc.

Dunque la compera è commerciale

quando vi sia lo scopo di rivendere: que-
sto scopo deve essere principale ed è prin-
pale anche quando le materie siano lavo-
rate purchè il lavoro sia un accessorio.
Se invece il lavoro è l'elemento principa-
le dell'affare allora prevale la condizio-
ne del lavoro su quello della vendita
e non si fa atto commerciale.

L'articolo 3 del codice di commercio
dice: «Non sono atti di commercio la
compra di derrate o di merci per u-
so o consumo dell'acquirente o della
sua famiglia, la rivendita che egli
poi ne faccia, nè la vendita che il
proprietario o coltivatore fa dei suoi
prodotti o da lui coltivati nel suo fon-
do.»

Riguardo al disposto di questo ar-
ticolo c'è da osservare che la cosa è
chiara per ciò che riguarda la compra
di derrate per l'uso o il consumo del

Digitized by Google

compratore perchè infatti l'uso non ri-
sponde al concetto di interposizione
e quindi siamo fuori della materia
commerciale.

La cosa invece è meno chiara quan-
do l'articolo dice che non è atto di com-
mercio nemmeno la rivendita della
cosa comperata. La cosa si spiega
osservando che la disposizione dell'art.
5 vale quando la rivendita non sia
lo scopo per cui è stata fatta la compera
ma naturalmente un fatto successivo
puramente accidentale: altrimenti
qualunque persona in un dato momen-
to della sua vita può divenire commer-
ciante.

Non c'è bisogno poi di spiegazioni
rispetto all'ultima parte dell'art. 5 do-
ve è detto che non è atto di commer-
cio la vendita che il proprietario o il
coltivatore fa dei prodotti del fondo suo

Digitized by Google

perchè in tal caso è evidente che non vi è alcuna interposizione fra produttore e consumatore.

In qual momento deve esservi la intenzione di rivendere perchè si abbia un atto commerciale? Dal disposto dall'articolo 5 si deve argomentare che l'intenzione ci deve essere al momento in cui è compiuta la compera. Se cioè dalla materia e dalla quantità della merce comperata, dalla professione di quello che la compera e dalla impossibilità che egli la utilizzi direttamente per il suo consumo, emerge necessariamente che la compera deve avere per scopo l'ulteriore rivendita, l'atto è commerciale avuto riguardo a quel momento.

È poi indifferente se per circostanze sopravvenute successivamente la rivendita poi non si faccia: così per esem-

Digitized by Google

pio la merce può soffrire, possono cambiare le condizioni di famiglia del compratore od altro: tutti questi fenomeni posteriori al momento in cui si fa il negozio giuridico natu-ralmente non possono avere alcuna influenza sulla natura del negozio giuridico stesso.

Un altro punto importante è que-sto. Lo scopo di rivendere perchè una vendita sia commerciale deve essere solo nella mente di chi compra, o deve anche essere noto a chi vende?

Voi vedete che la questione non è senza importanza perchè per chi vende c'è una bella differenza: in-fatti se la vendita è commerciale evi-dentemente sarà sottoposta alla leg-ge commerciale con diverse conse-guenze: se invece la vendita non è commerciale si va sotto alle norme del

Digitized by Google

codice civile.

Da molti perciò, ed in particolar modo dal Vivante è stato sostenuto che per la tutela della buona fede questa intenzione di rivendere che dà intonazione commerciale all'atto non basta che sia nella mente del compratore o che risulti effettivamente dalla natura dei suoi affari ma deve anche essere se non nota almeno conoscibile dal venditore.

Altri invece dicono che basta semplicemente la obbiettiva intenzione di rivendere emergente dalle circostanze anche se questa non è nota al venditore.

E veramente credo più esatta la seconda che la prima opinione per questo motivo: se il disciplinare un certo affare secondo la legge commerciale anzichè secondo quella civile fosse materia che interessa solo le parti contraenti allora naturalmente si potrebbe

Digitized by Google

dire che solo in quanto i contraenti abbiano avuta questa intenzione si è sottoposto l'affare a una legge piuttosto che ad un altra.

Ma che una materia sia regolata dal diritto commerciale anzichè dal diritto civile interessa non soltanto le parti contraenti ma anche gli estranei per tutte le ripercussioni che gli affari commerciali hanno in genere sulle condizioni economiche e sociali (vincoli di credito tra le varie persone per cui se ad un commerciante un affare va male questo dissesto finanziario si viene a ripercuotere sui creditori suoi i quali a loro volta possono essere dissestati e produrre altri dissesti).

E allora ci sono queste ragioni alla particolare impronta del diritto commerciale basta che obbiettivamen

te sia commerciale l'atto e lo sia subbiet-
tivamente nella intenzione di una delle
parti perchè allora si deva considerarlo
commerciale anche se l'altra parte non
lo sappia.

L'ultimo punto che interessa in que-
sta materia è quello di sapere se la ven-
dita delle cose contemplate dai nu-
meri dell'articolo 3 già citati per
essere commerciale deve avere sco-
po di lucro. Noi abbiamo detto che
lo scopo di lucro non è essenziale per-
chè un atto sia commerciale e per
conseguenza dobbiamo dire anche
in questo caso che è commerciale
una compera per rivendere an-
che se per avventura non abbia sco-
po di lucro.

Così anche nel caso che un commer-
ciante venda perdendo per vincere mo-
mentaneamente un concorrente econo-

Digitized by Google

nicamente meno forte di lui o per procurarsi all'improvviso del denaro. Così pure sono commerciali le compere a scopo di rivendere senza lucro fatte dallo Stato e dai comuni nell'esercizio dei servizi municipalizzati.

Infine è da notarsi che il numero 3 dell'articolo 3 del codice di commercio si riferisce alle compere e alle rivendite dei beni immobili quando siano fatte a scopo di speculazione commerciale: per quello che riguarda i beni mobili vedremo che vi è una disposizione speciale.

Mentre il numero 1 dell'art. 3 considera la compera di merci a scopo di rivenderle il successivo numero 2 contempla invece considera il caso della vendita dopo aver comprato per rivendere.

Digitized by Google

Ed anche qui in correlazione a quanto abbiamo già detto dovremo considerare come commerciale qualunque negozio giuridico di scambio il quale abbia per iscopo di fornire il godimento o anche solo il trapasso della proprietà di qualche cosa. Quindi potrà essere commerciale oltre che la vendita successiva ad una compera anche la locazione successiva ad una compera o la sublocazione successiva ad una locazione. E su questo punto non è il caso di insistere maggiormente.

Per seguire un ordine logico dobbiamo ora osservare il disposto dal numero 5 dell'articolo 3 il quale dice che la legge reputa atti commerciali: le compere e le vendite di quote o di azioni di società commerciali. In tal caso vi ha una dif-

Digitized by Google

ferenza sostanziale con le compere e le vendite che abbiamo prima considerate giacchè non c'è bisogno che le quote o le azioni di società commerciali sieno comperate per rivenderle o sieno vendute in seguito ad una precedente compera per rivendere ma basta che ci sia solo la compra o la vendita. La commercialità dell'atto non viene in questo caso dalla interposizione ma semplicemente dall'oggetto del negozio giuridico.

Essendo commerciale le società contemplate si diranno anche commerciali gli atti in virtù dei quali alcuno viene a partecipare come socio a queste società. E notate che può trattarsi anche di azioni di società anonime così è fuori di dubbio che quello che compra le azioni e le rivende non acquista in

Digitized by Google

questo caso neppure la più lontana qualità di commerciante.

Il numero 3 al quale dobbiamo tornare parla delle compre e delle rivendite di beni immobili quando sieno fatte a scopo di speculazione commerciale. Nei casi precedenti abbiamo considerato negozi giuridici che avevano per oggetto beni mobili: qui invece sortiamo da questo campo e passiamo a considerare i beni immobili.

La disposizione del numero 3 è il frutto di una lunga evoluzione economica e giuridica perchè per molto tempo per un particolare riguardo alla proprietà immobiliare non si è voluto e non si è creduto di poter considerare mai commerciale qualunque atto che a questa proprietà si riferisse.

Digitized by Google

Le ragioni storiche di questa tendenza sono diverse ma una delle principali è questa che nel medio evo, alla quale epoca dobbiamo sempre rimontare in origine perchè è di là ed è in quel tempo che è sorto il diritto commerciale, la proprietà degli immobili si accompagnava facilmente, massimamente nel sistema feudale, ipso iure alla partecipazione a pubbliche funzioni per cui la qualità di esercenti funzioni pubbliche era facilmente connessa in modo intimo con la proprietà dei beni immobili il che era di ostacolo grandissimo alla libera trasmissibilità di questi beni. Per di più alla libera trasmissibilità di questi beni contribuiva anche il fatto della tendenza a conservare la proprietà immobiliare nell'ambito stesso della famiglia,

Digitized by Google

nella forma per esempio del fedecom-
messo famigliare per cui la proprietà
in ultima analisi veniva a spettare
in primo luogo alla famiglia men-
tre ai singoli membri di essa non ve-
niva spettare che un diritto di godi-
mento.

Finalmente in generale indipen-
dentemente da questo sistema di
diritto pubblico e privato si partiva
dal concetto che per conservare alla
classe dei proprietari di terre quel pre-
dominio che spettava ad essi appun-
to perchè proprietari di terre e conser-
vare anche le conseguenti ricchezze,
fosse necessario ostacolare anzichè fa-
vorire il trapasso della proprietà dei
beni immobili.

Per queste ragioni i beni immobi-
li sono quelli che fino ai tempi più re-
centi sono stati esclusivamente discipli-

Digitized by Google

nati anche nel loro scambio dal diritto civile. Soltanto col codice di commercio attuale in Italia si è ammesso che i beni immobili potessero formare oggetto di atti commercio.

In quali condizioni però i rapporti giuridici che si stabiliscono su beni immobili hanno carattere commerciale? Lo dice appunto il numero 3 già citato il quale riferendosi al solito concetto della compra per rivendere dice che sono commerciali quegli atti per cui si opera una interposizione fra il proprietario attuale di una cosa e le altre persone che intendano o di diventare proprietari o di goderne in qualche modo. Si parla nell'articolo di compra e di successiva rivendita: ora non c'è ragione per non dare la solita estensione a questo concetto e ammettere che possa essere commerciale an-

Digitized by Google

che qualunque altro istituto analogo ed in particolare la locazione o eventualmente la dazione in enfiteusi.

Ma vi è un altro carattere spiccato che si richiede sempre a farsi che un atto relativo ad un immobile abbia impronta commerciale e questo è lo scopo di speculazione. Qui lo scopo di speculazione che in sostanza è lo scopo di lucro è carattere essenziale della commercialità di un atto il quale si riferisca a beni immobili: mentre noi abbiamo visto che non è essenziale in diversi altri casi, che in particolare non è essenziale per la compra vendita e affari analoghi relativi a beni mobili (merci, derrate o titoli di credito) invece lo scopo di lucro è essenziale quando si tratti di affari relativi a immobili.

Digitized by Google

Naturalmente caso per caso bisognerà indagare se concorrano sia gli estremi della interposizione, sia del lucro, e la commercialità o non commercialità di affari aventi per oggetto beni immobili potrà argomentarsi da circostanze estrinsiche come ad esempio la entità dell'affare la quale per esempio esclude che una certa compera possa essere stata fatta per uso individuale o per impiego della persona che acquista; oppure dal bisogno che vi può essere in una data occasione o in un dato tempo e paese di una intromissione di speculatori tra il proprietario attuale dell'immobile e quelli che lo vogliono comperare o prendere in locazione; e così anche dalla celerità dell'operazione per modo che poco tempo passi tra l'ac

Digitized by Google

quisto e la successiva rivendita, e dalla abitualità di questi affari sia in un dato posto sia in relazione ad una certa persona. A seconda di queste diverse circostanze si potrà dire o meno che si hanno affari commerciali.

Ora noi dobbiamo considerare un secondo tipo di affari cioè quelli che hanno per oggetto il credito. Che cosa è il credito? Vi può essere uno scambio di ricchezze immediato o come si suol dire (a contanti) in modo che qualcuno dia una cosa o faccia una prestazione per una cosa o una prestazione che riceve in cambio immediatamente. In questo caso non vi è tra la prestazione e la contro prestazione alcuna distanza di tempo, come non

Digitized by Google

vi ha luogo nemmeno ad alcuna fiducia speciale dell'un contraente verso l'altro in quanto la prestazione dell'uno si fa contemporaneamente alla controprestazione dell'altro: sicchè qui siamo al di fuori del credito.

Invece ha luogo il fenomeno economico e anche giuridico del credito quando alcuno fa una prestazione attuale nella attesa di una controprestazione futura: in altre parole la distanza di tempo tra la prestazione e la controprestazione è elemento essenziale del credito. Siccome uno, intanto si induce almeno di regola a fare una prestazione in attesa di una controprestazione futura in quanto abbia fiducia che questa controprestazione futura effettivamente si compierà ed abbia fiducia

Digitized by Google

quindi nell'altro contraente, così la fiducia è conseguente e comune carattere del credito. Il credito naturalmente ha una grande importanza sociale in quanto è quello che permette il passaggio di capitali da chi questi capitali possiede a chi non li possiede, e permette anche di soddisfare bisogni attuali in attesa di un godimento futuro in quanto chi riceve il credito soddisfa ad un bisogno attuale e farà la sua controprestazione con i guadagni futuri. Questi sono i vantaggi che di regola ritrae chi del credito profitta. Così per esempio il piccolo commerciante che ha bisogno di capitale per acquistare la merce dovendo egli fare acquisti tutti in una volta mentre non potrà realizzare il prezzo della merce rivendendola se non man mano che l'operazione di rivendita si

Digitized by Google

compie) ricorre al credito e si fa dare il capitale per comperare direttamente e all'ingrosso tutta la merce, promettendo di soddisfare il suo debito in un certo tempo in cui calcola di aver venduto la sua merce quando cioè avendo venduta questa merce potrà aver realizzato l'importo della merce stessa più un adeguato profitto che rappresenti l'interesse del capitale impiegato più una ricompensa per il suo lavoro: In tal modo il piccolo commerciante guadagna, rimborsa, e paga l'interesse: tutte cose queste che non potrebbe fare se non potesse ricorrere al credito.

Viceversa dall'altro lato quello che da il credito ha il vantaggio di riscuotere nell'economia attuale, l'interesse del capitale il che è uno stimolo per la accumulazione del capitale stesso

Digitized by Google

cioè ad una delle forme in cui il capitale viene a costituirsi che è rappresentata dal risparmio. Il credito può avere poi anche altri vantaggi economici di cui non possiamo trattare in questo punto.

Il credito è improntato al carattere spiccato di fiducia nel caso di mutuo o della vendita a fido. Però può aversi un credito anche con garanzie maggiori: così per esempio il dare un oggetto in custodia ad alcuno implica entro certi limiti una operazione di credito in quanto col dare questo oggetto in custodia ad alcuno ci si fida di lui e si presuppone che egli lo custodirà gelosamente e lo restituirà a suo tempo intatto. Ma qui naturalmente il credito ha delle maggiori garanzie perchè mentre nel caso di mutuo o di vendita a fido la fiducia è solamente

Digitized by Google

personale, in questo secondo caso invece ci sarebbe anche una responsabilità penale se quello che custodisce l'oggetto lo distrugga o non lo restituisce.

Il credito può dar luogo a negozi giuridici autonomi improntati alla necessità di accordare il credito oppure può essere connesso con altri negozi giuridici. Un esempio di negozio giuridico autonomo di credito è il mutuo: un esempio invece di negozio giuridico connesso ad altri negozi giuridici è quello della vendita a fido che si esplica nel pagamento della mercie in futuro.

È notevole poi la tendenza del diritto commerciale odierno di distaccare il credito dai negozi giuridici che ne derivano e dalle operazioni cui è connesso, e di creare invece dei titoli formali i quali rappresentino

una operazione di credito qualunque: così questi titoli possono circolare da persona a persona liberamente e danno diritto a chi se ne trovi nel regolare possesso di esigere quella cosa che ha formato oggetto del credito.
Così i titoli di credito sono documenti formali rappresentanti una operazione di credito distaccata dalla causa originaria della operazione stessa e trasferenti col solo possesso quel diritto alla prestazione che corrisponde giuridicamente al fenomeno economico del credito.

Un esempio di questo fatto si ha per esempio nella cambiale. Un commerciante vende a fido ad una persona e questa promette il prezzo mediante una cambiale: ora questa cambiale ha valore indipendentemente dalla operazione che ha dato luogo

Digitized by Google

alla fiducia: il diritto alla prestazione, cioè al pagamento del prezzo, è incorporato nella cambiale e passa in colui che è legittimo possessore della cambiale.

Però non è la cambiale il solo titolo di credito: infatti abbiamo anche gli chèques, gli assegni bancari e gli ordini in derrate che invece di riferirsi ad una somma di denaro si riferiscono ad una quantità di merce fungibile (grano, uva, ecc.) Ci possono poi anche essere le azioni delle società anonime, le cartelle di rendita dello stato, le fedi di deposito e pegno nei magazzini generali. A suo tempo vedremo a quali concetti rispondano questi titoli di credito, ma intanto il principio generale è quello che abbiamo visto.

Il credito può essere consuntivo e riproduttivo. Il credito è consuntivo se una persona richiede le cose che gli si danno a credito per i propri bisogni

quotidiani, o se lo stato o i comuni richie-
dono dei capitali per consumarli in presta-
zioni, in opere, in lavori che non daran-
no un frutto ulteriore. Questo è il tipo
di credito più oneroso, perchè l'impiego dei
capitali che lo Stato o i comuni ricevono
non li mette in condizione di poter me-
diante un impiego ben fatto ricostituire
il capitale e rimborsarlo, ma mette in-
vece in condizione di dover con altre
attività provvedere alla controprest-
zione che è inerente al credito.

Il credito produttivo invece è quel-
lo in cui le cose ricevute a credito si im-
piegano in operazioni fruttifere per il
risultato delle quali il capitale viene ad
essere riprodotto con gli interessi ed il pro-
fitto.

Il credito può essere poi pubblico o pri-
vato a seconda che è fatto ad un priva-
to, o ad un ente pubblico; può essere a

Digitized by Google

termine quando sia indicato il giorno fisso della scadenza nel quale deve esser fatta la controprestazione: l'esempio più comune è quello della cambiale: può essere anche senza termine o a favore del debitore o a favore del creditore: in tal caso la scadenza della obbligazione che rende necessaria la controprestazione può esser fissata o ad una richiesta del creditore o ad una offerta del debitore. Un esempio del primo caso si avrebbe quando uno prestasse ad un altro 100 lire e questi dovesse restituirle solo quando piacesse al creditore di domandarle. Un esempio invece del secondo caso si ha nei capitali che lo stato prende a prestito che costituiscono la rendita consolidata senza termine, che lo stato può restituire quando lo voglia: questo perchè lo stato prende a prestito e fà delle operazioni di credito per sopperire ai pubblici bisogni senza determina-

una scadenza fissa per la restituzione.

A seconda della fiducia che lo stato ispira questo credito verso lo stato ha un valore maggiore o minore: quindi se è dubbio che lo stato versi in buone condizioni finanziarie e se diviene problematica la eventuale restituzione futura, allora naturalmente la rendita va al di sotto della pari e 100 lire di credito si stimano 69 come avviene della rendita Portoghese od 80 come avviene della rendita Russa.

Se invece la condizione economica dello stato è molto fiorente allora 100 lire di credito si stimano 104 come avviene ad esempio della rendita nostra.

In base a che cosa si fa la conversione degli interessi della rendita?

Appunto in base al principio che lo stato può in qualunque momento restituire il capitale che ha ricevuto a prestito. Questa conversione avviene

Digitized by Google

quando lo Stato si trovi ad avere la rendita ad di sopra della pari: allora avendo lo stato il diritto di restituire quando vuole il denaro approfitta di questo momento per mettere i possessori della rendita di fronte a questo dilemma: o accettare la conversione, o vedersi restituito il capitale. Ora siccome lo stato non fa di queste operazioni se non in determinate condizioni del mercato i possessori della rendita piuttosto che vedersi restituito il denaro colla probabilità di impiegarlo ad un tasso eguale o minore e di averne anche degli incomodi preferiscono nella maggior parte dei casi di rinunciare alla restituzione ed assoggettarsi alla conversione.

Le operazioni di credito e gli istituti che vi provvedono possono avere diversi aspetti. Intanto le operazioni di credito possono essere attive o passive. Sono

Digitized by Google

attive quelle operazioni con le quali qualcuno si procura delle cose o dei capitali per impiegarli in un modo qualsiasi: sono invece passive quelle operazioni con cui qualcuno da cose a credito ad altri: Un istituto di credito o una persona qualunque che lavora sul credito, agli effetti del codice di commercio, deve necessariamente fare una cosa e l'altra perchè l'attività commerciale in materia di credito in questo consiste, cioè nell'interporsi fra quelli i quali sono disposti a dare a credito e quelli che hanno bisogno di ricevere a prestito.

Quelli che fanno di questi atti di interposizione fra queste due grandi categorie sociali e compiono operazioni di commercio in generale sono le banche. Noi abbiamo vari tipi di istituti di credito: ad esempio le banche propriamente dette, gli istituti di credito mobiliare o immo-

biliari, fondiarie, agricole etc... Le banche in generale attendono al vero e proprio credito commerciale cioè da un lato raccolgono il capitale con due sistemi: o con i depositi dei grossi capitalisti che fanno questi depositi in conto corrente o eventualmente per certe banche che sono sottoposte a speciali norme e garanzie con la emissione di biglietti così detti (biglietti di banca) che non sono altro che titoli di credito per i quali chi riceve il biglietto riceve un'obbligazione della banca che viene pagata in valuta metallica al portatore e ad ogni richiesta: oppure anche col ricevere i piccoli depositi dei privati. Questo sarebbe il credito attivo della banca.

Dall'altro lato poi le banche danno a credito i denari raccolti e questo sarebbe il credito passivo della banca. Le banche danno a credito in molti modi: o coi fare

Digitized by Google

mutui, o col dare anticipazioni in conto corrente, o con lo scontare cambiali. Questi sono i tre tipi più comuni di piccolo credito fatto ai commercianti. Poi le banche danno a prestito anche ai non commercianti mediante cambiali.

Gli istituti di credito mobiliare hanno essenzialmente per iscopo non di fare il piccolo credito a commercianti, ma di fare le grandi operazioni per le quali si costituiscono le grandi intraprese commerciali. Così per esempio un istituto di credito mobiliare ha per scopo di assumere il collocamento delle azioni di qualche grande società. Queste sono le operazioni passive; quelle attive sono fatte invece mediante i depositi.

Gli istituti di credito fondiario hanno invece per iscopo di procurare capitali per l'acquisto di grandi possedimenti fondiari, immobiliari o per la costruzio

Digitized by Google

ne di case, o per le radicali migliorie che richiedano grandi lavori. In generale le operazioni passive di questi istituti si compiono mediante mutui che vengono garantiti da ipoteche sopra i fondi acquistati e in relazione ai quali sono stati fatti i prestiti. Attivamente poi in Italia secondo la legge speciale in materia che è quella del 22 Febbraio 1885 gli istituti di credito fondiario si procurano i capitali necessari per queste operazioni emettendo altrettante cartelle in corrispondenza dei mutui che essi fanno ed estinguendo poi le cartelle man mano che si estinguono i mutui.

Finalmente abbiamo gli istituti di credito agricolo regolato dalla legge 23 gennaio 1887 che hanno per iscopo i piccoli miglioramenti agrari mediante concimi o macchine etc.... Le operazione passive di questi istituti consistono nel dare le somme necessarie per questi migliora-

Digitized by Google

menti, ed in generale i prestiti sono garantiti mediante privilegi tanto sulle macchine comprate quanto quanto sulle migliorie dei fondi. Le operazioni attive consistono nella emissione di cartelle agrarie.

Si intende che queste operazioni possono esser fatte anche dai commercianti: abbiamo accennato soltanto gli istituti di credito perchè essi meglio ci danno un'idea della importanza del credito.

Anche le casse di risparmio fanno delle operazioni della stessa specie cioè raccolgono i depositi in generale, il che costituisce il loro credito attivo, e poi a loro volta fanno delle operazioni passive di credito in qual'è una delle varie forme che abbiamo dette (cambiali, mutui cambiari etc...)

È notevole però una cosa e cioè che le casse di risparmio non sono istituti commerciali benchè facciano di queste

operazioni. E dico che questa è una cosa notevole perchè ha dato luogo a molte discussioni circa la posizione delle casse di risparmio. Prima di tutto si è discusso se sono istituti pubblici o persone di diritto privato e in secondo luogo si è discusso se o meno siano enti commerciali. Certo è che le casse di risparmio per la legge 15 luglio 1888 non appaiono commerciali per due ragioni, prima di tutto perchè è detto che esse non devono avere scopo di lucro in questo senso che le casse di risparmio sieno esse costituite con capitale a fondo perduto ed erette in enti morali o sieno anche costituite da persone le quali hanno messo assieme come pura associazione alcune quote di denaro per costituirle, non possono mai dar lucro a quelli che vi partecipano nella direzione. E se mai del lucro vi dovesse essere questo dovrebbe essere destinato a due scopi; cioè a costituire un fondo di riserva per le perdite

Digitized by Google

e ad erogarlo in opere di pubblica utilità o beneficenza. Questa è l'impronta delle casse di risparmio: esse poi devono aver cura di favorire il risparmio, e di dare il massimo interesse possibile ai depositanti. In questo senso sono in parte enti di previdenza perchè devono stimolare il risparmio sopprimendo il guadagno della cassa ed in parte sono istituti di pubblica utilità o di beneficenza perchè se non ostante questi criteri danno qualche lucro questo non può essere destinato se non ad istituire un fondo di riserva a spese di pubblica utilità.

In secondo luogo è stabilito che le casse di risparmio non possano fallire. Ma nel caso che facciano tali affari da non poter soddisfare i loro creditori le casse di risparmio invece di fallire sono sottoposte ad una specie di procedura di liquidazione. Quindi è da ritenersi che non siano

Digitized by Google

enti commerciali.

Le operazioni di banca invece sono atti di commercio per espressa disposizione del codice commerciale e sono atti di commercio tanto le operazioni attive quanto le operazioni passive; queste possono assumere le forme più svariate, sconto di cambiali, anticipazioni, mutui, custodia di oggetti preziosi etc.... Tutti questi atti i quali si connettono al credito sono atti di commercio per la disposizione della legge.

Ora noi dobbiamo considerare un'altro tipo di operazioni commerciali che è quello contemplato espressamente dal codice di commercio al numero 4 dell'art. 3 il quale dice:

«La legge reputa atti di commercio......

...4° i contratti di riporto sopra obbligazioni dello stato, od altri titoli di credito circolanti in commercio.

Questi atti di riporto si riferiscono

Digitized by Google

alle operazioni di borsa. Per averne un concetto esatto crediamo opportuno farne un esempio. Supponiamo che qualcuno voglia comprare della rendita dello stato per rivenderla ossia per guadagnare sopra speculando. Egli specula al rialzo ossia in tanto intende di guadagnare in quanto suppone che il corso della rendita sia superiore, quando vende, al corso della rendita quando ha comprato. La rendita è oggi supponiamo a 104: egli allora compra a 104 nella speranza di vendere a 105. In generale fa l'operazione in questo modo: compra a 104 oggi, assegna la rendita a fine mese e spera che a fine mese essa sia a 105 perchè allora vendendola guadagna una lira per ogni titolo di credito. Facendo in tal modo egli specula al rialzo perchè infatti aspetta e spera che la rendita aumenti del suo valore. Ora può accadere invece che alla fine del mese la rendita

Digitized by Google

sia abbassata come anche può darsi che lo speculatore a fine mese non abbia il denaro per pagare materialmente tutta la rendita che aveva comperata: anzi nella maggior parte dei casi le operazioni di borsa si fanno senza avere i denari per pagare, calcolando di fare le speculazioni con le così dette operazioni differenziali che consistono presso a poco in questo.

Se quello che fa la speculazione al rialzo per fine mese avesse realmente guadagnato, ossia avesse trovato la rendita a 105 allora non avrebbe bisogno dei denari per effettuare l'operazione perchè infatti vendendo a 105 quella rendita che aveva comperato a 104 potrebbe pagare il venditore e anche intascare la differenza che rappresenta il suo guadagno. Oppure potrebbe anche fare una operazione più semplice, cioè andare dal venditore e dirgli: Voi mi dovete oggi consegnare la rendita a 104 e dovreste pagarla a 105, per poterlo

fare tanto è che diate a me la lira di differenza e che vi teniate la rendita.

Se invece a fine mese la rendita fosse discesa a 103 allora egli dovrebbe acquistare la rendita a 104 per venderla a sua volta a 103, cioè dovrebbe sborsare una somma grandissima qualora il venditore non si acconciasse a ricevere la sola differenza. Allora egli può offrire a un altro commerciante di sostituirsi a lui nella obbligazione ossia offrirgli che in sua vece ritiri la rendita dal venditore e a sua volta la rivenda a lui anche immediatamente ma per la fine del mese successivo. Allora se egli crede ed è convinto del rialzo della rendita ha ragione di ritenere che alla fine del mese successivo le condizioni saranno mutate e per conseguenza la rendita sarà di nuovo andata a quel prezzo di 105 che egli riteneva buono per fare del guadagno.

Il commerciante che si interpone per

Digitized by Google

surrogarsi al vecchio venditore dal quale ritira effettivamente la rendita ripromettendosi una futura rivendita, fa un atto di riporto.

Naturalmente egli vuole guadagnare, e guadagna in questo modo. Prima di tutto si fa pagare l'interesse del denaro per il periodo durante il quale in sostanza egli ha anticipata la somma in luogo dello speculatore e in secondo luogo per mettersi al coperto da ogni rischio invece di rivendere allo speculatore la rendita a 103 come è oggi la vende ad un prezzo superiore che comprenda anche un eventuale guadagno.

Dunque supponiamo che egli comperi dal venditore la rendita pagandola a 104 sebbene il valore attuale di essa sia di 103: allora la rivende allo speculatore supponiamo a 104,30 ed in tal modo egli avrà sempre un guadagno. Se poi alla fine del mese la rendita fosse salita a 105 allora lo

Digitized by Google

speculatore originario invece di guadagnare ad esempio 1000 lire su 104000 di rendita ne guadagna soltanto 700 perchè le altre 300 sono quelle che spende per fare l'operazione di riporto.

Queste sono le operazioni di porto dipendenti dal testo dell'art.º 73 e seguenti del codice di commercio e sono sempre operazioni commerciali.

Ora dobbiamo considerare un terzo gruppo di operazioni commerciali che hanno per oggetto il lavoro più che la merce. Ci riferiamo ai numeri 6-7-8-9-10, dell'art. 3 del codice di commercio i quali riguardano le imprese di somministrazione, le imprese di fabbriche o di costruzioni; le imprese di manifatture, le imprese di spettacoli pubblici, le imprese editrici

Digitized by Google

tipografiche, o librarie.

L'impresa è quell'organismo commerciale per cui una persona detta imprenditore raccoglie sotto la sua direzione e a suo rischio le varie forze economiche che concorrono alla produzione cioè le forze naturali; il capitale, e il lavoro. Dunque il carattere dell'impresa sta precisamente in questo che la impresa economicamente mira alla produzione ma ad una produzione fatta in grande facendo concorrere tutti tre gli elementi economici della produzione, interponendosi così tra le originarie persone le quali detengono queste tre categorie di fattori della produzione ed i consumatori i quali vengono poi a ricevere i prodotti creati dalla azione dell'intermediario.

Non è sempre necessario che l'intraprenditore richieda da altri tutte quante queste 3 forze della produzio

perchè egli si possa dire commerciante, ma basta solo che con alcune di esse operi non sopra cose proprie. Può darsi che un intraprenditore, persona di grande attività e che ispira grande fiducia sia completamente sprovvisto di capitali ed incapace quindi di condurre con forze sue proprie un grande lavoro di produzione. Egli allora cercherà delle persone che abbiano fiducia in lui e gli diano i capitali necessari, le materie prime e gli operai che lavorino per conto suo. In questo caso nessuno dei tre elementi della produzione appartengono all'intraprenditore.

Può essere invece che egli abbia già qualche capitale e allora egli è costretto a raccogliere dai terzi soltanto l'elemento naturale o materia prima, e il lavoro. Se poi egli oltre che avere dei capitali possiede anche le materie prime non

Digitized by Google

è costretto a raccogliere dagli altri che il lavoro. Quello che importa si è che la produzione non avvenga essenzialmente con tutti questi tre elementi propri dell'intrapprenditore.

Conseguentemente il falegname che, o da solo, o col lavoro ausigliare di un apprendista, fabbrica dei banchi e in una parola produce sia pur comperandolo da altri il legno per lavorare non è un commerciante perchè egli specula sul lavoro proprio e non su quello altrui. Ma colui invece che impiantando una industria grande, raccoglie sotto di se oltre che eventualmente i capitali o le materie prime altrui, anche e sopratutto il lavoro altrui, è un commerciante e fa un'impresa a tenore del codice di commercio.

Dato questo carattere di interposizione, il carattere del puro scambio

Digitized by Google

diventò in certo modo accessorio giacchè è assai più evidente il fenomeno economico della produzione e della grande produzione. Ma ad ogni modo, sia perchè lo scambio c'è, sia perchè c'è interposizione fra i produttori di servizi, cioè i lavoratori, e quelli che hanno bisogno delle cose lavorate, sia infine per espressa disposizione del codice di commercio qui siamo in materia di operazioni commerciali.

Naturalmente in gran parte il carattere commerciale di queste intraprese è determinato dalle loro proporzioni ed è opera del giudice quella di definire caso per caso quando si verifichino gli estremi per accertare la esistenza di una impresa commerciale in confronto degli estremi per accertare la esistenza di un semplice lavoro individuale. Naturalmente poi di regola

Digitized by Google

l'impresa ha per scopo il lucro: infatti non è per nulla che l'imprenditore si assume di raccogliere tutte queste forze in sostanza a suo rischio perchè egli rispondi sia dei valori che deve dare agli operai sia dei capitali che gli sono stati forniti e che egli deve poi restituire a sua volta e di cui ad ogni modo deve pagare gli interessi e sia anche delle materie prime di cui deve pagare il prezzo.

Dunque questo rischio non lo assume per nulla ed il suo compenso è il lucro che economicamente costituisce quello che si chiama profitto in confronto del semplice interesse del capitale che è la rendita, e della rimunerazione del lavoro che è il salario. Ma al solito non è necessario che la impresa abbia carattere di lucro per essere commerciale. Così per esempio non cesserebbe di essere commerciale una impresa di

Digitized by Google

uno spettacolo di beneficenza dal quale esulasse l'intenzione di lucro per quanto forse in questo caso più che esulare la intenzione di lucro, esuli soltanto l'intenzione commerciale della applicazione del lucro. Ma il caso della mancanza del lucro si può avere in quelle imprese assunte dai comuni per esempio per l'acqua potabile in cui lo scopo sia di fornire l'acqua ad un prezzo tale da escludere il lucro per diffondere l'uso e i benefici che dall'acqua derivano. Qui non soltanto esula l'idea di lucro come nel caso dello spettacolo di beneficenza, ma esula anche completamente ogni profitto.

Non c'è bisogno perchè un'impresa sia commerciale che chi l'assume lo faccia per professione e che la impresa stessa abbia carattere duraturo. La impresa per gli addobbi di una festa per esempio e per il trasporto dei pellegrini par

tecipanti ad un pellegrinaggio, ha carattere commerciale ancorchè effettivamente non costituisca l'occupazione abituale dell'impresario.

Veniamo ora a considerare i singoli casi di impresa considerati dal codice di commercio. Anzitutto esso parla delle imprese di amministrazione che hanno lo scopo di fornire merci ad epoca fissa e per lo più anche ad un prezzo già prima stabilito. Il carattere speciale di queste imprese sta nella distanza di tempo dal momento in cui si conclude il contratto, al momento in cui esso deve essere eseguito, e nella molteplicità degli atti con cui deve essere eseguito. Se non ci fosse la distanza di tempo si avrebbero delle vendite singole, e probabilmente se l'atto con cui si eseguisce il contratto fosse uno solo si avrebbe una vendita a termine. Invece quando la vendita implica una di-

Digitized by Google

stanza di tempo fra la conclusione del contratto e il suo adempimento ed una molteplicità di prestazioni, essa assume carattere di impresa.

L'impresa poi assume anche un carattere di aleatorietà da parte del fornitore perchè mentre egli fissa un prezzo unico fin dall'inizio del contratto può poi in realtà il prezzo medio del mercato della cosa da fornire variare sul corso del tempo.

Esempi di imprese di somministrazione si hanno in quelle imprese che forniscono i viveri all'esercito o agli alberghi, appunto perchè c'è distanza di tempo e pluralità di somministrazione.

In secondo luogo il codice di commercio parla delle impre di costruzioni o di fabbriche che hanno per oggetto quindi beni immobili in quanto o si costruiscono o semplicemente riparano.

Digitized by Google

Perchè si abbia un'impresa commerciale non è assoluto bisogno che l'impresario fornisca dei materiali.

Sebbene ciò avvenga generalmente e l'impresa implichi non solo la prestazione delle opere dei lavoratori assoldati ma anche una somministrazione di materiali, tuttavia vi sono dei casi in cui questa somministrazione non si verifica come avviene per esempio quando si tratta di una impresa di sterro o di colmatura in cui non si fa altro che trasportare la terra da un luogo all'altro. Così anche le opere idrauliche sono in special modo fatte con queste imprese senza che vi sia un vero e proprio scambio di beni mobili.

Il numero 8 dell' art.º 3 del codice di commercio parla poi delle imprese di manifatture che hanno per iscopo la trasformazione delle materie prime fornite dalla

Digitized by Google

natura in modo da renderle idonee alla soddisfazione dei bisogni umani. Alle volte queste imprese, anzi nella maggior parte dei casi opera sopra materiali che l'impresario acquista da persone diverse dai consumatori di modo che all'impresa si accompagna molto chiaramente il fenomeno dello scambio. Un fabbricante di cristallerie per esempio dovrà comprare tutta la materia prima da cui ritrae il vetro oltre che raccogliere il lavoro degli operai. Così un imprenditore di una acciaieria dovrà prima comprare il ferro greggio, e poi manipolarlo per venderlo come acciaio.

Può però benissimo esservi un'impresa che lavori su materiali forniti dai clienti. Così per esempio nelle imprese di tintorie a vapore nella massima parte dei casi non si comprano gli oggetti o le stoffe da tingere per poi rivenderle a chi se

ne serva ma sono invece forniti direttamente dai clienti. Esula in questo caso completamente il concetto di scambio di oggetti e non vi è una interposizione fra gli operai che forniscono il servizio, e le persone che del servizio hanno bisogno perchè in sostanza tutto si riduce a mettere a disposizione dei clienti le macchine necessarie.

È indifferente poi che l'impresario raccolga gli operai in grandi edificii pagandoli normalmente a salario fisso per giornata. Egli non cessa di essere impresario anche se fa lavorare gli operai a casa loro e a cottimo. È poi esclusa la industria agricola per espressa disposizione dell'art.° 5. Nemmeno se l'industria è condotta raccogliendo dei capitali e facendo grandi acquisti di sementi e di concimi o raccogliendo gran numero di operai, nemmeno in questi casi di regola la industria agricola assume carattere commerciale secondo il

Digitized by Google

nostro diritto commerciale attuale.

Ha però tendenza ad assumerlo e vi è chi propugna un tale principio. Ma anche l'industria agricola può trasformarsi in industria manifatturiera allorquando faccia subire ai prodotti della propria industria agricola delle trasformazioni radicali: Tutte le volte che un'impianto industriale in una impresa agricola non sia fatto al solo scopo di agevolare lo smercio dei prodotti del fondo, ma abbia una vita autonoma e distinta in virtù della quale i prodotti del fondo sono trasformati può accadere che come accessorio dell'industria agricola non commerciale, si abbia un'industria commerciale.

Un esempio tipico si ha nel caso di un proprietario di un vigneto che non solo fabbrichi il vino, nel qual caso di regola non è commerciante ma anche impianti una distilleria di spirito. Un'altro esem

Digitized by Google

pio si ha nel caso di un coltivatore di barbabietole che non solo estragga eventualmente lo zucchero, ma anche impianti una grande fabbrica per la raffinazione. Quindi ancorchè nell'articolo 5 del codice di commercio sia evidentemente disposto che l'industria agricola non è commerciale tuttavia anche per il disposto del numero 3 dell'art.° 773 del codice di commercio è evidente la possibilità che in via di accessorio accanto e come complemento dell'industria agricola non commerciale venga a stabilirsi una industria di carattere commerciale.

Nell'articolo succitato si tratta della materia di fallimento, materia eminentemente commerciale e si parla dei privilegi di alcuni creditori sopra le cose comprese nella massa del fallimento (Vedi articolo). Dunque si prevede una industria agricola che cada in stato di fallimento che adoperi delle macchine e su queste

Digitized by Google

si stabilisce un privilegio del venditore delle macchine stesse.

Il numero 9 dell'artº 3 parla poi delle imprese di spettacoli pubblici. Queste imprese implicano una duplice serie di affari; da una parte si pagano i diritti d'autore per la rappresentazione e dall'altra si riscuote il prezzo di locazione dei palchi delle poltrone eccª e si fanno gli abbonamenti. L'impresario tanto può partecipare quanto può non partecipare allo spettacolo: ma ciò è indifferente perchè basta che egli sia a capo dell'impresa per esser commerciante.

Il numero 10 dell'artº 3 parla delle imprese editrici, tipografiche, librarie.

Sono imprese editrici in quanto acquistano la proprietà sulle opere d'ingegno degli scrittori: sono tipografiche in quanto materialmente stampano queste opere e librarie in quanto le vendono. Questi tre tipi di impresa tanto possono essere riu-

Digitized by Google

niti quanto possono essere uniti a gruppi di due. Un giornale (è questa una questione gravemente dibattuta) può avere carattere di impresa commerciale? Può averlo e non averlo perchè al solito in questa materia tutto dipende dalle proporzioni. Se si tratta di un giornale di poca importanza condotto essenzialmente coll'opera del direttore e col sussidio di pochi e variabili collaboratori, magari gratuiti, o che invece di avere una tipografia propria per la stampa è costretto ad usare dell'opera e delle macchine d'un altro stampatore allora non si ha un'impresa commerciale. Se invece supponiamo un grande giornale il quale abbia una tipografia e si interponga quindi da un lato fra i compratori del giornale e dall'altro fra un gran numero di operai che attendono alla parte tecnica della stampa del giornale ed un gran numero di collabora-

Digitized by Google

tori che prestano lo loro opera, allora possiamo avere un'impresa commerciale. Così per esempio è stato deciso dalla Corte d'Appello di Roma con sentenza 18 luglio 1889 pubblicata nel giornale Volume 2° pag. 70.

L'autore che fa stampare un suo lavoro non fa impresa commerciale perchè specula sul proprio lavoro.

Al numero 13 poi dell'art.° 3 del codice di commercio sono contemplate come imprese commerciali, le imprese di trasporti di persone o di cose per terra o per acqua. Il trasporto in sè non costituisce uno scambio perchè lo scambio è passaggio di beni da persona a persona mentre il trasporto è passaggio di beni da luogo a luogo. Però esso di regola si accompagna col vero scambio. Un caso di trasporto senza scambio si avrebbe in quanto un grande imprenditore ha sempre bisogno di trasportare sia dal luogo dove ha comprato

Digitized by Google

la materia prima alla fabbrica, sia anche da fabbrica a fabbrica il materiale che egli poi deve usare. Ad ogni modo il trasporto come accessorio della attività commerciale è considerato atto commerciale, ed è commerciale tanto il trasporto di cose proprie quanto il trasporto di cose altrui purchè fatto in forma di impresa, come anche tanto il trasporto fatto con tariffa fissa stabilita dalla pubblica autorità quanto quello con tariffa variabile a seconda dei prezzi consuetudinari.

Lo stato trasporta le notizie e le lettere esercitando con ciò la posta. Ora per ragioni storiche la posta in generale non è considerata come attività commerciale: così almeno è detto dal Giorgi. Invece il Bolaffio è propenso a ritenere commerciale l'attività dello stato nell'esercizio della posta. La posta poi comprende anche altre attività che non siano il trasporto delle lettere;

e delle notizie, ma mentre il trasporto delle lettere è dichiarato monopolio dello Stato di modo che è proibito di trasportare lettere a persone diverse dallo stato, le altre attività invece come sarebbe il trasporto del denaro, di valori etc. . sono esercitate dallo Stato come accessorie al monopolio postale, cioè non sono monopolizzate e quindi è permesso anche ad altri di fare altrettanto.

Per questo vi può essere una ragione di più per non ritenere commerciale il trasporto delle lettere fatto dallo Stato; infatti là ove vi è il monopolio la impronta di diritto pubblico, colla esclusione della concorrenza, è tale da porre l'impresa al di fuori della legge normale della economia e del diritto. Invece per quei servizi che sono intrapresi colla concorrenza dell'attività privata, non si esce dall'attuale legge economica e quindi si può anche credere che non si esca dalle attuali norme giu

ridiche che pongono tale attività tra le attività commerciali.

Il numero 21 dell'artº 3 del codice di commercio contempla le imprese di commissioni, di agenzie e di uffici di affari. In tal caso si tratta di una interposizione tra quelli che offrono determinati servizi o affari qualunque oggetto abbiano e quelli che di tali servizi o affari richiedono. Queste imprese hanno un recapito fisso dove tanto chi domanda, quanto chi offre può presentarsi: Vi possono essere agenzie per locazione di case, per l'offerta dell'opera dei domestici, per la traduzione delle lingue straniere, agenzie teatrali ecc..

Per rispetto poi agli uffici d'affari propriamente detti dove si stabiliscono i contratti siccome essi possono facilmente tralignare diventando agenzie usuraie così sono sottoposti alle disposizioni del

Digitized by Google

codice penale, art.li 449-450 e alle disposizione degli art.li 59-71 della legge di pubblica sicurezza.

Il numero 22 poi dell'articolo 3 del codice di commercio parla delle operazioni di mediazione in affari commerciali. In fondo si tratta di una forma di interposizione fra le persone che chiedono e le persone che offrono alcuna cosa. La specialità sta in questo che si deve trattare di affari commerciali mentre nelle agenzie che ora abbiamo visto si trattano affari di ogni natura, e inoltre vi sono anche disposizioni speciali per cui il mediatore è regolato nella sua attività, dall'art.o 31 e seguenti del codice di commercio. In realtà il mediatore specula sul proprio lavoro, ma siccome la sua attività è accessoria a quella commerciale, e siccome egli corre sempre un'alea in quanto il mediatore commer-

Digitized by Google

ciale non è retribuito se non ad affari conclusi, e siccome infine a tenore dell'art. 31 del codice di commercio egli può anche essere responsabile dell'affare stesso in proprio se non manifesta ad uno dei contraenti il nome dell'altro, così per queste ragioni e sopratutto per l'ultima egli è considerato come commerciante.

Il numero 23 dell'art. 3 del codice di commercio contempla poi i depositi per causa di commercio. Il deposito in generale è un atto per cui si riceve la cosa altrui coll'obbligo di restituirla e di custodirla. Ora il deposito se non è fatto per causa commerciale non ha carattere commerciale, nè ha carattere commerciale di per sè perchè non c'è alcuna interposizione, ed eventualmente può non esservi alcun lucro. Invece se è fatto per causa commerciale il deposito è commerciale.

Digitized by Google

Finalmente il numero 24 dell'art.° 3 del codice di commercio riguarda i depositi nei magazzini generali. I magazzini generali sono degli istituti sottoposti ordinariamente e degli speciali privilegi doganali. Per di più hanno questa specialità, che delle cose depositate e custodite in questi magazzini che sono organizzati in enti autonomi e sottoposti alla sorveglianza dello stato viene rilasciata una fede di deposito o pegno che costituisce un titolo che circola come una cambiale la cui proprietà si trasmette con la consegna del titolo stesso e con una girata che ne da il possesso regolare per modo che con la semplice detenzione del titolo trapassa la proprietà della merce e la facoltà di richiederla dai magazzini stessi. In tal modo si facilita la circolazione della merce.

Così anche le note di pegno rilasciate da questi magazzini generali possono

Digitized by Google

anche servire di garanzia per un prestito.
Quindi i depositi nei magazzini generali appunto perchè servono a questo scopo sono sempre commerciali anche se non posti in essere per causa commerciale. Così per esempio i depositi fatti da un agricoltore dei prodotti del suo fondo nei magazzini generali hanno tutti carattere commerciale.

Il quarto gruppo degli affari oggettivamente commerciali è quello costituito dagli affari sul rischio. Gli affari sul rischio sono le assicurazioni. Il concetto degli affari sul rischio è quello di raccogliere delle piccole contribuzioni sopra un grande numero di persone le quali sono esposte alla medesima categoria di rischio e di compensare mediante le contribuzioni raccolte da queste persone uniformemente esposte al rischio quel

le che di fatto siano colpite dall'evento dannoso. Il rischio e la sua indennità è calcolato secondo un calcolo di probabilità: infatti è noto che non tutte le persone le quali sono esposte ad un certo rischio sia personale sia negli averi incorrono normalmente in quel danno che è loro minacciato. Così si può, in base alle statistiche e alle osservazioni concrete dei fatti predetermina con una certa approssimazione quanti siano i fatti dannosi che in largo cerchia di persone si verificano normalmente. La abilità delle imprese di assicurazione allora consiste in questo cioè nel calcolare le probabilità e regolare quindi i contributi in maniera che il loro cumulo batti a soddisfare le indennità per le persone che effettivamente hanno corso il rischio e lo hanno subito e poi rimanga anche un certo utile. In sostanza le imprese di assicurazione vengono così-

Digitized by Google

ad interporsi fra le persone che corrono il rischio e le persone che hanno effettivamente subito il danno.

Il risultato economico di queste assicurazioni è che in sostanza il danno invece di gravare in una misura intensa ed eventualmente disastrosa sopra quello che lo subisce, viene ad essere ripartito in una misura tenue su tutte le persone che si trovano in condizioni analoghe e così vengono risarcite se non integralmente almeno quasi integralmente quelle persone che hanno subito il danno.

Gli affari di assicurazione di questa specie possono anche essere intrapresi al di fuori di una impresa, al di fuori di un'organismo che operi con questo sistema di interposizione e di raccolta di grossi fondi con piccole contribuzioni e di pagamento di grosse indennità ad un piccolo numero di persone.

Digitized by Google

Infatti può anche trattarsi di un affare individuale. Chi per esempio stabilisce con una persona singola una rendita vitalizia, cioè dà ad una persona un capitale a fondo perduto, perchè questa persona a sua volta gli paghi una somma annua finchè egli vive, fa un affare analogo ad una assicurazione sulla vita che alcuno concreti con una società di assicurazione.

Ma vi è questa sostanziale differenza che se per l'assicurato il risultato ultimo quando l'affare vada bene è lo stesso, invece per l'assicurato la cosa si presenta molto diversamente perchè l'affare è eminentemente aleatorio per lui, inquanto che per una persona singola non si può predeterminare secondo un calcolo di probabilità che abbia una qualche sicurezza, quanto tempo vivrà. E quindi quello che deve pagare la rendita

Digitized by Google

vitalizia, tanto potrà eventualmente pagarla per un anno tanto potrebbe pagarla per 30 o 40 anni senza che vi sia alcuna probabilità per compensarlo della enormità dell'alea che egli corre.

Invece operando sopra un grande numero di assicurati, le probabilità divergenti cioè quelle favorevoli all'assicurato che vive 30 anni di assicurazione e quelle sfavorevoli all'assicurato che muore il giorno dopo vengono a compensarsi e si stabilisce una media in ordine alla quale l'alea di quello che assicura è di molto diminuita. D'altra parte anche per l'assicurato, l'affare condotto col sistema di intrapresa offre maggiori garanzie per questo, che se egli si assicura con una persona singola, corre tutti i rischi che dipendono dalla solvibilità di questa persona. In sostanza il rischio che egli correva prima di non potere cioè col suo patrimonio continuare a fare quel tenore di vita che desiderava

di poter fare, ne sostituisce un'altro che è il rischio sulla solvibilità di quello col quale contrae la rendita vitalizia, dimodochè il vantaggio anche per lui è molto limitato.

Se invece è con una intrapresa che egli fa l'assicurazione, l'alea dannosa tanto per l'assicurato che per l'assicuratore viene a scomparire. Infatti, l'assicuratore da un lato se un affare gli va male, si compensa col l'utile degli altri affari che vanno bene e ripartisce su quelli il danno: d'altra parte l'assicurato nel buon andamento dell'agenzia dell'assicuratore, e nella garanzia che gli viene da tutti i contribuenti che gli altri assicurati come lui versano nella cassa dell'assicuratore, trova la sicurezza che il suo affare andrà a fine in modo soddisfacente e per conseguenza in realtà egli non viene a sostituire un rischio ad un altro, ma ad eliminare ogni rischio.

Le forme di assicurazione possono

Digitized by Google

essere varie: possono cioè essere mutue od anche non ispirate al concetto della mutualità. La differenza sta in questo che nelle imprese di assicurazione mutua sono le stesse persone che corrono il rischio quelle che si costituiscono in società per ripartire poi fra di loro il rischio. Così per esempio se più proprietari fondiari si uniscono contro i danni della grandine in sostanza essi vengono ad essere nello stesso tempo assicurati ed assicuratori: sono assicuratori cioè in quanto costituiscono le società, ed assicurati in quanto sono singoli proprietari fondiari.

Invece nelle imprese non ispirate al concetto della mutualità, è un ente distinto (come sono in generale le società di assicurazione contro l'incendio o sulla vita etc.) il quale da un lato riscuote dai diversi assicurati che corrono il rischio il contributo di assicurazione e dall'altro

Digitized by Google

paga la somma che è dovuta a titolo di indennità a quelli che effettivamente subiscono nell'anno quel disastro contro il quale sono assicurati.

L'assicurazione poi può essere a premio fisso o a quota variabile. È a prezzo fisso se in base al calcolo delle probabilità si predetermina il contributo che gli assicurati devono pagare per garantirsi nel caso dell'evento a loro dannoso quella certa cifra di indennità che è stabilita nel contratto di assicurazione.

Qui ci vuole un calcolo di probabilità per stabilire, dato un certo numero di assicurati, data una certa probabilità di rischio, data una certa somma totale di indennità da pagare nel corso dell'esercizio, quanto deve essere il contributo normale di ogni uno dei soci per arrivare a formare la somma necessaria a sopperire alle spese di indennità e di

Digitized by Google

esercizio, più un adeguato profitto del capitale impiegato.

Ora l'assicurazione è a quota variabile quando non si determina da prima il contributo fisso che l'assicurato deve pagare per garantirsi quella determinata indennità. Invece esercizio per esercizio si dice: tanti sono gli assicurati, tanti sono quelli ai quali si è dovuta pagare l'indennità per una cifra x: dunque fra tutti gli assicurati va ripartita quella cifra in una quota di divisione.

Tra queste due forme di assicurazione, a premio o fisso e a quota variabile naturalmente è preferibile la prima la quale è anche più complessa perchè implica una serie di indagini statistiche e di calcoli matematici assai difficili per poter determinare il premio e per fare un'opera veramente soddisfacente tanto per la intrapresa quanto per i clienti:

Digitized by Google

L'assicurazione può aver riguardo tanto alle persone quanto alle cose. L'assicurazione sulle cose può avere le forme più svariate: infatti si può assicurare una cosa contro l'incendio e contro la grandine: così anche ci possono essere assicurazioni contro la mortalità del bestiame e contro gl'infortuni: tutti questi sono i diversi tipi di rischio a cui sono sottoposte le cose. In generale poi l'assicurazione si fa per una cifra che copra il valore della cosa colpita dal disastro: di regola poi l'importo della assicurazione non deve mai essere superiore alla pura indennità perchè se esso fosse invece superiore questo costituirebbe uno stimolo alla negligenza o eventualmente anche al dolo. Infatti se uno potesse assicurare la cosa sua per un valore superiore alla cosa stessa, naturalmente avrebbe interesse a che la cosa si distruggesse e quindi sareb-

Digitized by Google

be stimolato alla negligenza o al dolo.

Si possono assicurare poi le persone contro i più diversi eventi. Per esempio uno può assicurarsi contro l'evento della morte a vantaggio di tre persone o della famiglia o dei creditori: un'altro per esempio può assicurarsi e premunirsi contro gli effetti della sopravvivenza (Per esempio, uno si assicura versando per 20 o 30 anni una certa cifra e alla scadenza dei 20 o 30 anni avrà una pensione con la quale potrà provvedere ai bisogni). Altri si possono assicurare alla nascita per avere un piccolo capitale al giorno della maggior età. Oppure anche si può assicurare contro le malattie, contro gli infortuni del lavoro e simili.

In questi casi la cifra di assicurazione può superare il concetto puro e semplice di indennità perchè alla negligenza e al dolo che possono provocare accidenti disastrosi serve più che sufficientemente

Digitized by Google

di freno l'istinto della conservazione.

Le imprese di assicurazione nel senso che abbiamo detto e nelle varie forme che abbiamo visto costituiscono intrapresa commerciale tanto se siano mutue quanto se siano fatte in forma di intrapresa commerciale che si interpone fra quelli che corrono il rischio e quelli che subiscono il danno. Esse sono naturalmente disciplinate dal codice di commercio: non c'è che da avvertire una cosa ed è che un tipo speciale di assicurazione mutua è regolato da una legge molto posteriore al codice di commercio cioè dalla legge 26 Febbraio 1902.

Questa legge contempla le associazioni « tontinarie » le quali sono associazioni mutue aventi per oggetto l'assicurazione di rischi personali riflettenti la durata o altri eventi della vita. In sostanza il tipo della associazione tontinaria

Digitized by Google

è questo: un certo gruppo di famiglie mette un capitale a fondo perduto in una associazione alla nascita di alcuni bimbi delle famiglie stesse: questo capitale sarà poi distribuito a 20 anni di età fra i sopravviventi di quel gruppo.

La assicurazione tontinaria può assumere anche altri tipi, ma il tipo più comune è questo.

L'ultimo gruppo degli affari commerciali è quello che ha riguardo agli affari marittimi che sono indicati nei numeri 13-14-15-16-17-18-19- dell'articolo tre del codice di commercio. Sono compresi gli affari di qualunque natura che si riferiscono a trasporti marittimi anzi per essere più esatti, ai trasporti per acqua. Infatti sono regolati dal codice di commercio e sono affari commerciali anche i trasporti per acqua dolce, sui laghi e sui fiumi

Digitized by Google

navigabili. Il tipo però è sempre dato dai trasporti e dai commerci marittimi che naturalmente rappresentano il caso più frequente e più importante di questo genere di affari.

Non è poi soltanto il trasporto marittimo in sè che costituisce oggetto di affare commerciale, ma anche qualunque altro negozio che ad esso si riconnetta. Così per esempio, la costruzione, la compra vendita e la rivendita di navi ec... Così noi abbiamo detto degli affari obbiettivi di commercio ossia di quegli affari che sono commerciali di loro natura da qualunque persona siano posti in essere. Non c'è che da fare una piccola eccezione che del resto ha poca importanza per il tenore dell'art.° 6 del codice di commercio che dice: Le assicurazioni di cose che non sono oggetti, o stabilimenti di commercio e le assicurazioni sulla vi=

ta sono atti di commercio rispetto all'as-
sicuratore soltanto. Il conto corrente e l'as-
segno bancario non sono atti di commercio
rispetto alle persone non commercianti se
non hanno causa commerciale.

Quindi come si vede non fa atto di
commercio l'assicurato.

In tutti gli altri casi si hanno atti
di commercio anche se le persone che li
compiono non sono commercianti.

Del resto la eccezione suaccennata ha
poca importanza perchè abbiamo già avu-
ta occasione di dire che un atto è regola-
to dalla legge di commercio anche se è com-
merciale per una sola delle parti come
appunto stabilisce l'art.° 54 del codice di
commercio.

Questi atti obbiettivi di commercio non
solo hanno importanza perchè sono rego-
lati dalla legge commerciale anche se
compiuti da non commercianti, ma han-

Digitized by Google

no anche importanza per un altro lato ossia perchè sono essi che alla loro volta danno il carattere di commercianti a determinate persone, carattere che ha importanza sotto molti aspetti massime sotto quello che solo i commercianti sono soggetti alla esecuzione per il fallimento.

Atti soggettivi di Commercio.

Vengono detti atti soggettivi di commercio in contrapposizione agli atti oggettivi: sono quegli atti che vengono considerati commerciali per il solo fatto che sono posti in essere da commercianti indipendentemente dal loro oggettivo contenuto. L'articolo 4 del codice di commercio dice:

Si reputano inoltre atti di commercio gli altri contratti e le altre obbligazioni dei commercianti, se non sono di natura essen-

Digitized by Google

zialmente civile o se il contrario non ri-
sulti dall'atto stesso.

Dunque accanto agli atti obbiet-
tivi di commercio vi sono atti soggettivi
di commercio dipendenti cioè dalle persone
che li compie, salvo che la loro contraria na-
tura non si possa rilevare dalla natura in-
trinseca dell'atto o dalla configurazione o
dallo scopo dell'atto stesso. Perchè questa
presunzione di commercialità dell'atto sia
chiara è necessario che l'atto si riannodi a
quel particolare commercio che il commer-
ciante esercita. In una parola la presun-
zione di commercialità si fonda su que-
sto principio. Si suppone che ogni commer-
ciante che compie o pone in essere un
negozio giuridico, lo ponga con lo sco-
po di allargare il proprio commercio
salvo che il contrario non emerga in al-
cuna forma.

Ora sorge il problema, se è necessario

Digitized by Google

perchè questa presunzione possa aver corso che l'atto si riannodi a quel tipo di commercio che è esercitato dal commerciante o se invece basti semplicemente che sia possibile riannodarlo a qualunque tipo di commercio anche diverso.

Un droghiere commerciante comprerà come atto del suo commercio essenzialmente, delle derrate relative alla drogheria e le rivenderà del pari. Supponiamo ora che questo commerciante compri un credito commerciale che non rientri fra quegli affari che si riannodano al commercio di drogheria. Si domanda: questo acquisto cade subito al di fuori della presunzione di commercialità perchè non è connesso col commercio del droghiere? Si risponde generalmente di no: cioè basta che l'atto abbia possibilità astratta di essere commerciale perchè si debba presumere atto di commercio senza bisogno

Digitized by Google

che si riannodi a quel tipo di attività commerciale che esercita il commerciante che pone in essere l'atto.

Si arriva a questa conclusione sia perchè altrimenti bisognerebbe avere una serie infinita di tipi di commercianti, e sia anche perchè è sempre possibile che un qualche affare il quale a prima vista non appare connesso al commercio in realtà lo sia.

Così per esempio il commerciante droghiere che acquista il credito commerciale contro un'altra persona o commerciante può essere che abbia interesse a comprare questo credito per esempio per uno scopo molto intimamente connesso con la sua azienda. Infatti potrebbe darsi che il debitore di questo credito che egli compera gli dovesse già denari per ragione del suo commercio di drogheria. Ora egli naturalmente non vuole che le terze persone che ven

tualmente potrebbero acquistare il credito commerciale lo facciano fallire, ma desiderano invece che al debitore sia lasciato un certo respiro e gli sia lasciato il campo di continuare i suoi affari perchè così potrà pagare tanto il titolo di credito commerciale quanto le altre somme che deve. Quindi qualunque atto anche il più remoto dal tipo di commercio esercitato in concreto da quel commerciante può assumere importanza e carattere commerciale. -

L'articolo 4 del codice di commercio parla anche di altre obbligazioni dei commercianti che sono commerciali se non sono di natura essenzialmente civile o se il contrario non risulti dall'atto stesso. Dunque il nostro codice non contempla solo i contratti ma anche le obbligazioni dei 4 tipi formali del Diritto Romano nascenti da contratto, delitto, quasi contratto e qua

Digitized by Google

si delitto oltre a quelle obbligazioni ex aliis causis che non sono comprese nelle quattro categorie accennate.

Se la questione è pacifica per quanto riguarda le obbligazioni nascenti da contratto o da quasi contratto non si può dire altrettanto rispetto alle obbligazioni nascenti da delitto riferendosi alla colpa extra contrattuale.

Colpa è la negligenza o il dolo nel non adempire un obbligo che grava su di noi. Quest'obbligo può derivare da molte cause ma il più delle volte deriva da una obbligazione contrattuale precedente: allora non adempiendolo si fa luogo alla colpa contrattuale e naturalmente in tal caso questa colpa contrattuale potrà essere civile o commerciale a seconda che il contratto è civile o commerciale.

Ma vi è poi la colpa extra contrattuale che consiste nel non adempi-

re a quei tipi di obbligazioni generali che incombono a tutte le persone per il fatto stesso che si trovano in società come ad esempio quella di rispettare gli averi degli altri. Il fatto illecito il quale sia effetto di colpa extra contrattuale si dice delitto civile ed è accennato dall'art.° 1151 del Codice Civile che dice: Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno.-

Ora è intuitivo che esista una colpa civile. Ma, si domanda, esiste anche una colpa commerciale? Un commerciante il quale compie un delitto civile ossia danneggia i beni o le persone, in contravvenzione all'obbligo di rispettarle, nell'esercizio del suo commercio incontra un'obbligazione di risarcimento dei danni. Ma questa obbligazione di risarcimento

è regolata dalla legge civile o da quella commerciale?

Il caso più comune può essere quello dei danni arrecati alle persone o gli averi altrui nell'esercizio delle ferrovie che sono intraprese commerciali come in genere l'esercizio di una qualunque di quelle industrie che sono comprese nel concetto di intrapresa commerciale.

Secondo l'opinione prevalente il danno arrecato dalla ferrovia ai viaggiatori o alle merci che trasporta per contratto di trasporto rientra nel concetto della colpa contrattuale.

Ma supponiamo che la ferrovia arrechi un danno alle persone o alle cose che si trovano

NB. Mentre si assicura la massima diligenza nella compilazione del presente Corso, si avverte che il Sig. Professore non assume alcuna responsabilità.
I Compilatori

lungo la linea ferroviaria e che non abbiano contrattato con l'amministrazione ferroviaria. Così ad esempio supponiamo che le scintille della macchina diano fuoco a dei pagliai situati presso la ferrovia.

Si domanda: in questo caso l'atto colposo, il delitto che si verifica si regola secondo la legge civile o la commerciale? Va notato che dall'art.lo 4 si può desumere tanto un argomento pro che un argomento contro. L'argomento a favore è questo che si parla di contratti ed obbligazioni e non di soli contratti: in tal caso anche le obbligazioni derivanti da colpa extra contrattuale rientrerebbero nell'art.lo 4. Ma poi l'art.lo aggiunge: purchè gli atti non siano di loro natura essenzialmente civili: E allora si dice: il delitto di cui è questione è un tipo di violazione di sua na-

Digitized by Google

tura civile che si presenta in modo uniforme qualunque sia la qualità di commerciante o di non commerciante di chi le pone in essere: si tratta della obbedienza ad un precetto generale che regola la convivenza in società, precetto generale che s'impone con ugual forza tanto alle persone dei commercianti quanto a quelle dei non commercianti e quindi ha una natura unica che non può essere che civile, in quanto che è precisamente nel campo del diritto civile che questo istituto è sorto e regolato.

Questo è in fondo il modo in cui la questione si pone: ora dobbiamo dire quali sono le ragioni della questione e quale interesse ci può essere a porre la obbligazione piuttosto sotto la legge commerciale che sotto quella civile.

Le differenze fondamentali pel

sono essere queste: prima di tutto può esservi la questione della prescrizione dell'azione per avere il risarcimento dei danni: L'azione civile si prescrive in 30 anni, quella commerciale in 10. Quindi per rispetto a qualcuno che dovrebbe risarcire un danno può esservi interesse a regolare la questione con la legge commerciale perchè l'azione si prescrive più presto.

Un altro punto della questione importante può aver riguardo alla misura degli interessi sulle somme dovute a titolo di risarcimento interesse che varia a seconda della legge civile o commerciale.

Un altro punto importante riguarda la questione di competenza di tribunali e il procedimento. Infatti la competenza e i procedimenti in materia civile o penale

Digitized by Google

sono diversi e sopra tutto sono diversi i termini per appellare.

Ora dato l'importanza della questione è necessaria una decisione. La teoria più corretta è quella che ammette che vi può essere un delitto commerciale in questo senso: è vero che il tipo di delitto in sostanza è sempre quello di violazione del diritto, ma intanto lo stesso codice di commercio contempla una serie di delitti nel senso di delitti civili che sono espressamente regolati dal codice di commercio per esempio agli articoli 923-921-869.

Dunque con ciò si dimostra che il sistema del codice di commercio che considera commerciali questi atti non è tale da escludere che una colpa possa avere carattere commerciale.

In secondo luogo non bisogna preoccuparsi troppo di un argomento che

Digitized by Google

è stato portato contro la utilità di questo concetto dicendo che col ricorrere alla legge commerciale si pregiudicano gli interessi delle vittime perchè innanzi tutto è difficile stabilire se la applicazione della legge commerciale sia un vantaggio o un danno. infatti se in certi casi può essere un danno come nel caso dei termini di prescrizione, in altri casi può essere un vantaggio come per esempio in riguardo al maggior interesse.

Quindi ragioni fondamentali per dire che si avrebbe un danno per le persone colpite dal delitto non ve ne sono: ed infine vi è tutto un sistema di disposizioni del codice che sarebbe incompatibile con un ordinamento il quale considerasse il delitto come esclusivamente civile; ciò soprattutto per questa ragione. Fra le persone che

Digitized by Google

possono compiere un delitto civile vi sono le società commerciali: ora queste società possono in ogni momento sciogliersi a seconda delle norme stabilite. Ora se il delitto commesso da una di queste società (le quali in materia non penale possono rispondere anche per gli atti dei loro rappresentanti) non fosse regolato dal codice di commercio, sopra tutto per la prescrizione potrebbe trovarsi in vita dopo 30 anni una azione che non ha oggetto su cui esercitarsi;

Perciò si deve ritenere che sia conforme allo spirito del nostro codice la esistenza di un delitto regolato dalla legge commerciale e quindi si deve anche ritenere che le obbligazioni poste in essere da un commerciante che possono regolate dalla legge commerciale non sono soltanto quelle derivanti

da contratto ma anche quelli derivanti da delitto purchè il delitto sia compiuto da un commerciante. —

Come è detto nella seconda parte dell'articolo 4 del codice di commercio cessa di essere commerciale un atto anche se compiuto da un commerciante quando sia di sua natura civile o quando la sua non commercialità risulti dall'atto stesso. Sono civili per la loro natura quegli atti dei commercianti i quali non possono in alcun modo connettersi con la loro attività commerciale. Essenzialmente sono tali di regola tutti quegli atti giuridici che si connettono col sistema familiare (costituzione di dote, testamento).

Le donazioni sono sempre di loro natura atti civili? Che di regola siano tali è intuitivo: tutte quelle

Digitized by Google

donazioni a titolo completamente gratuito che in sostanza operano inter vivos quello che operano le successioni, mortis causa, sono naturalmente la negazione dell'attività commerciale perchè invece di attuare uno scambio fruttifero rappresentavano una spogliazione del donante. Ma il nostro codice civile poi anche all'art.º 1051 contempla un caso speciale di donazione cioè la così detta donazione rimunerativa. Dice infatti l'art.º: È donazione anche la liberalità fatta per riconoscenza, o in considerazione dei meriti del donatario, o per speciale rimunerazione, e quella pure per cui s'imponga qualche peso al donatario.

Queste donazioni remunerative hanno carattere di donazione in quanto costituiscono una diminuzione del patrimonio del donante ed un acquisto da parte del donata

rio senza che giuridicamente il donatario abbia prestato un qualche corrispettivo. Che se invece il corrispettivo vi fosse stato naturalmente si sarebbe in tema di un contratto qualunque e non in tema di donazione. Ora non è possibile escludere in via assoluta le donazioni di questa specie dagli atti di carattere commerciale in quanto che non è materialmente possibile che nei molteplici rapporti che si vengono a stabilire per effetto del commercio non occorra qualche volta remunerare qualcuno non in virtù di un obbligo contrattuale preesistente ma in virtù di una volontà del donante. Così per esempio sono da ritenersi atti commerciali anche i soccorsi che un'industriale presta ai suoi operai (fuori dei casi in cui vi è tenuto per legge) come ad esempio le gratificazioni

Ciò può liberamente farsi in quanto come si è già visto, l'elemento del lucro non è sempre un elemento necessario alla esistenza di un atto commerciale. —

Sono del pari di loro natura civili per espressa disposizione del codice di commercio quegli atti che attengono alle industrie agricole. Qui la prova della non commercialità dell'atto la quale infirma la presunzione di commercialità che accompagna gli atti di tutti i commercianti emerge per legge della natura dell'atto stesso.

Inoltre possono essere esenti da carattere commerciale anche gli atti dei commercianti i quali non siano già per loro natura sempre civili, ma possono essere tanto commerciali quanto civili a seconda che si riannodano

Digitized by Google

o meno alla attività commerciale di chi li compie.

Un atto quindi (e si dice atti in senso di negozio giuridico, non di atti in senso di documento scritto perchè può esservi anche un negozio giuridico verbale) sarà civile purchè dal complesso delle circostanze che accompagnano il negozio giuridico emerga la chiara luce che esso non si riconnette con l'attività del commerciante.

Così per esempio l'acquisto di generi alimentari fatto dal commerciante o dalle sue persone di servizio per l'azienda domestica di lui, è un contratto verbale che non è atto di commercio perchè non si riconnette con l'attività commerciale del commerciante stesso. Il tal caso il carattere non commerciale emerge dal fatto stesso cioè dalle circostanze che accompagnano il nego-

Digitized by Google

zio giuridico: che se poi il negozio giuridico fosse comprovato da un atto in senso di documento scritto sarebbe anche più facile eventualmente la prova del tenore dello scritto stesso del carattere commerciale o meno dell'atto.

Così anche dal complesso delle circostanze può apparire non commerciale l'acquisto che un commerciante faccia di mobili per costituire una dote. Così anche la locazione della casa per uso della famiglia del commerciante non ha carattere commerciale. Viceversa avrà carattere commerciale la locazione della bottega per l'esercizio del commercio. Quindi la locazione fatta da un commerciante può essere commerciale o meno a seconda dell'intento: però il suo carattere non è difficile da determinarsi in quantochè quando si tratta di locazione è regola che nel

Digitized by Google

contratto si indichi l'uso della cosa locata, anzi quando si tratti di locazione di case o di immobili, la indicazione dell'uso è un elemento essenziale che non può essere arbitrariamente mutato. Perciò quando si tratta di locazione sarà indicato se questa è fatta per l'impianto di un esercizio commerciale o per abitazione della famiglia e quindi dall'atto stesso risulta se esso è commerciale o meno.

La nozione dello scopo per cui l'atto è compiuto deve esser tale da rilevarsi di per sè dalla natura e dalla modalità del negozio giuridico concluso. Il Vivante ritiene poi che lo scopo dell'atto deva esser noto anche all'altro contraente.

Atti di commercio unilaterali

L'ultima categoria di atti di com-

Digitized by Google

mercio di cui ci dobbiamo occupare e quella degli atti di commercio unilaterali cioè quelli che sono tali per una delle parti non per l'altra. È la categoria contemplata dall'articolo 54 del codice di commercio il quale dice: Se un atto è commerciale per una sola delle parti, tutti i contraenti sono per ragione di esso soggetti alla legge commerciale, fuorchè alle disposizioni che riguardano le persone dei commercianti, e salve le disposizioni contrarie della legge.

Questo è l'art.^lo^ che allarga in maggior misura il campo di applicazione del diritto commerciale in quanto estende l'impero di questo anche a non commercianti. Gli atti unilaterali di commercio non possono essere che contratti: ciò emerge dallo stesso tenore dell'articolo 54 in quanto

che se ivi si parla di un atto commerciale si aggiungono subito dopo le parole che l'atto è commerciale per tutti i contraenti e quindi emerge che deve trattarsi di contratti. D'altra parte un atto non bilaterale non potrebbe ricadere sotto l'impero di questo articolo perchè o la persona che lo pone in essere è un commerciante e allora sarà questione semplicemente di applicare l'articolo che riguarda gli atti soggettivi dei commercianti, o la persona che unilateralmente lo pone in essere non è commerciante e allora non c'è nessun motivo per applicare la legge commerciale. Ci sarà motivo di applicarla negli atti bilaterali perchè altrimenti lo stesso rapporto giuridico sarebbe regolato da due disposizioni di legge diverse rispetto all'uno o all'altro dei partecipanti

Digitized by Google

panti al rapporto, disposizioni che eventualmente possano essere anche contraddittorie. Ma quando non vi sia questa necessaria partecipazione di due persone al negozio giuridico allora c'è libertà della scelta e questo importa che applica la legge civile.

Conseguentemente il delitto civile, il quasi delitto compiuto dal non commerciante in danno di un commerciante è naturalmente un atto regolato dal Diritto civile perchè come si è visto in antecedenza il problema se vi sia un delitto o quasi delitto commerciale si propone solo quando l'autore dell'atto illecito sia commerciante ed il fatto illecito si riconnetta con l'esercizio del suo commercio.

Del pari un quasi contratto una cessione di negozio compiuta da

un non commerciante in favore di un commerciante l'obbligo di pagare un debito che un non commerciante incontra verso un commerciante sono obbligazioni non contrattuali che vanno regolate dal diritto civile.

Noi abbiamo determinata così la materia sulla quale si estende l'impero del diritto commerciale. Guardiamo ora quali sono le

Fonti del diritto commerciale

In quali disposizioni di legge o in quale altra parte si deve andare a cercare il diritto commerciale? Le fonti del diritto commerciale sono disciplinate dall'articolo I° del codice di commercio che dice: In materia di commercio si of-

Digitized by Google

servano le leggi commerciali. Ove queste non dispongano, si osservano gli usi mercantili: gli usi locali o speciali prevalgono agli usi generali. In mancanza si applica il diritto civile.

Dunque le fonti del diritto commerciale sono 3 in questo ordine: Legge commerciale, usi commerciali, codice civile. Si intende che noi ci riferiamo al diritto commerciale privato e si intende anche che in quest'ordine la legge commerciale prevale sugli usi e questi sul diritto civile. Al diritto civile non si ricorre che in difetto delle altre due fonti di diritto.

Legge commerciale! _ Che cosa vuol dire legge si sa: è un atto dello Stato contenente un ordine generale approvato dal Parlamento e sanzionato

Digitized by Google

dal Re. Non dobbiamo poi dimenticare che accanto alla legge come fonte di diritto possono aver valore anche i regolamenti ossia atti contenenti norme generali di diritto emanate nell'ambito della legge in senso stretto non dal Parlamento con la sanzione del Re ma dall'autorità governativa. Noi possiamo dare due esempi: accanto al codice di commercio vi è un regolamento del 27 dicembre 1882 per l'esecuzione del codice di commercio. Così anche accanto al codice per la marina mercantile che disciplina molte materie relative al commercio marittimo abbiamo un regolamento del 20 novembre 1879.

Dunque quando si parla di leggi si comprendono anche i regolamenti legittimamente emanati cioè in genere si comprendono tutte le fon-

Digitized by Google

ti scritte del diritto in contrapposizione alle fonti non scritte che sono date dalla consuetudine.

Però deve trattarsi di legge commerciale cioè di legge espressamente emanata, di legge speciale per il commercio.

Ora naturalmente quando si tratta di quella grande legge commerciale che è il codice di commercio è facile determinarne la natura e la prevalenza sopra gli usi e sopra il codice civile.

Ma le norme di diritto scritto commerciale non sono tutte contenute nel codice di commercio ma possono essere anche contenute in altre leggi. Ora queste ultime non dichiarono espressamente che le disposizioni in esse contenute sono commerciali e quindi devono

Digitized by Google

la prevalenza sugli usi e sul diritto civile. Naturalmente bisogna interpretare caso per caso, per vedere se una determinata legge o una determinata parte di una legge essendo rivolta in particolare a disciplinare il fenomeno del commercio nel senso che abbiamo finora stabilito, sia o non sia commerciale.

Nella interpretazione di queste leggi diverse dal codice commerciale e non portanti un'impronta estrinseca di commercialità si dovrà tener conto del concetto giuridico del commercio come venne da noi determinato: cioè bisognerà vedere se queste leggi regolino o atti di commercio a tenore degli articoli 3-4 del codice, o disciplinino le persone del commercio a tenore degli articolo 8-76 del codice di com.

Digitized by Google

mercio.

Disposizioni del diritto commerciale ne troviamo in tutte le leggi. Intanto il codice della marina mercantile e si può dire per tutte quelle parti per in cui non riguarda il diritto pubblico, amministrativo, penale della navigazione ma disciplina il diritto privato, una fonte di diritto commerciale perchè riguarda affari marittimi. E infatti per esempio il codice della marina mercantile che in particolare in materia di diritto marittimo disciplina i rapporti fra le persone che partecipano alla industria della navigazione. Per esempio sono disposizioni di diritto commerciale contenute nel codice della marina mercantile quelle dell'art.° 32 che riguarda il

Digitized by Google

varo delle navi, e dell'art.lo 33 che disciplina la materia della proprietà delle navi e del loro acquisto etc.; materie queste di diritto commerciale perchè benchè riguardino questa materia pure a tenore del numero 14 dell'art.lo 3 del codice di commercio, sono commerciali.

Disposizioni di diritto commerciale vero e proprio se ne trovano abbastanza frequentemente nel codice civile il quale naturalmente può disciplinare incidentalmente anche materie commerciali. - Vedere in proposito gli articoli 284, 1231, 1232, 1325, 2139 del codice civile. -

Ora naturalmente in tutti questi casi in cui il codice civile dispone espressamente in materia di commercio, esso è legge di commer-

Digitized by Google

cio e quindi come tale vale a preferenza di altre leggi e magari anche degli usi.

Del pari vi possono essere disposizioni commerciali nel codice di procedura civile come ad esempio negli articoli 90 e 485 numero 1.—

Una delle questioni più interessanti in questa materia circa il contenuto di legge commerciale nei codici in genere e nel codice civile in ispecie deriva dalla interpretazione dell'articolo 1103 del codice civile che dice: I contratti, abbiano o non abbiano una particolare denominazione propria, sono sottoposti a regole generali le quali formano l'oggetto di questo titolo. Le regole particolari a certi contratti civili sono stabilite nei titoli relativi a ciascuno di essi e quelle proprie delle contrattazioni commerciali nel codice di commercio.

Ora si domanda: le disposizioni

Digitized by Google

che in genere disciplinano i contratti e che sono contenute nel codice civile sono disposizioni che valgono con prevalenza sugli usi e sulle consuetudini come le leggi commerciali? Naturalmente non potranno queste disposizioni prevalere sul codice di commercio per una ragione molto semplice, che il codice di commercio è di molto posteriore al codice civile.

La questione si presenta in questo caso quando il codice di commercio o la legge commerciale in materia di contratti non disponga espressamente e si tratti di determinare qualche elemento costitutivo o qualche effetto di un contratto. Si dovrà dare la preferenza allora al diritto civile o agli usi commerciali?

Se il codice civile nell'articolo 1103 esprimendosi in tal modo volle signi-

Digitized by Google

ficare che la disposizione vale anche per i contratti commerciali gli usi non avrebbero certo molta prevalenza sul diritto civile.

Senonchè bisogna in questa materia distinguere due casi: Le disposizioni generali del codice civile si possono in materie di contratti raggruppare in due grandi categorie. Vi sono innanzi tutto quelle disposizioni le quali comprendono certi principî fondamentali che non sono più di diritto civile che di diritto commerciale che di qualunque altro diritto, ma sono invece la derivazione naturale di quei concetti fondamentali che valgono egualmente di fronte a qualunque diritto.

Questi principî in una legislazione ideale e razionale non sarebbero scritti in un codice civile o commerciale, ma in una legge a se stante e gene

Digitized by Google

rale che disciplinasse tutti i fenomeni giuridici.

Si trovano invece nel codice civile per incidenza, perchè il diritto civile essendosi svolto per il primo, naturalmente insieme alla materia speciale ho dovuto anche trattare della materia generale di ogni fenomeno giuridico. Così per esempio il principio che il contratto si perfeziona coll'incontro di due consensi diretti a costituire fra le parti un rapporto giuridico, o il principio della necessità della validità del consenso che non deve essere viziato per errore violenza, o dolo sono principi che evidentemente non valgono solo per il diritto civile e commerciale, ma anche in ogni rapporto di diritto fra due persone come anche in ogni rapporto di diritto internazionale.

In secondo luogo vi sono nel codi

ce civile delle disposizioni generali in materia di contratto che sono di ordine pubblico e che essendo essenziali ai rapporti della civile convivenza valgono indifferentemente per ogni categoria dei rapporti giuridici contrattuali. Così eventualmente si possono andare a cercare nel codice di commercio le disposizioni generali che possono riguardare anche il diritto civile. Per esempio vedi l'art.° 36 del codice di commercio.

——— Ma poi nel codice civile in materia di contratti vi sono delle disposizioni che non attengono, nè all'una nè all'altra delle due categorie che abbiamo fatte, che cioè non derivano necessariamente da un principio generale di diritto e non attengono all'ordine pubblico.

Eventualmente queste norme sono puramente dispositive e interpreta-

no la volontà dei contraenti nel silenzio. Rispetto a questa categoria naturalmente il codice civile non vale di fronte agli usi commerciali che dispongono in questa materia.

La consuetudine! Le norme consuetudinarie sono norme di diritto costituite dall'osservanza della pratica delle persone che vivono in un dato territorio: qui deve essere in particolare la pratica osservata dai commercianti dal momento che siamo in materia commerciale. La pratica potrà essere osservata anche dai non commercianti in quanto contrattano coi commercianti ma tuttavia è sempre l'atto dei commercianti che viene a costituire l'uso, la consuetudine. —

Digitized by Google

L'uso nasce da una uniforme ripetizione di atti; dalla circostanza cioè che in determinate condizioni i commercianti sogliono seguire una determinata linea di condotta.
Perciò elementi causali dell'uso sono le uniformità e la durata: uniformità e durata che devono essere apprezzate dal giudice quando si tratta di applicare l'uso, ma che però non devono essere intese in senso assoluto e rigoroso.

Quindi in primo luogo quanto alla uniformità un solo caso contrario non può spezzare l'uso per molte ragioni e sopra tutto per questa, che un solo caso contrario o qualche caso contrario può essere prodotto da due circostanze: o chi ha agito contrariamente ai concetti generali ignorava quest'uso, oppure non ignorandolo ebbe interesse a derogarvi: Anzi in

Digitized by Google

questo secondo caso la non osservanza dell'uso può essere piuttosto una riprova dell'uso stesso che una ragione per ritenere che esso non si sia stabilito.

In rispetto poi alla durata i canonisti e i glossatori che hanno dovuto ricercare i requisiti dell'uso in epoca in cui le consuetudini erano fonti non solo del diritto commerciale, ma anche di tutto il diritto privato accanto alla grande fonte scritta del diritto romano sono andati a ricercare con molta minuzia quanto tempo ci voleva perchè un uso si fosse costituito. Ora questa questione non è più il caso di farla e naturalmente anche trattandosi di rapporti commerciali molto complicati, solleciti e variabili non è il caso di richiedere una qualunque durata nella ripetizione di un atto perchè l'uso venga

a costituirsi: Il giudice invece apprezzerà facendosi una personale convinzione se il requisito dell'uniformità degli atti e quelli del loro numero e durata siano tali da indurre o meno una regola giuridica consuetudinaria.

Naturalmente ha molta importanza per l'accertamento di un uso il fatto che esso sia oltre che un uso del popolo anche un uso forense ossia che sia già stato ammesso e riconosciuto in precedenti decisioni giudiziarie.

Però è intuitivo che non è elemento necessario per la costituzione di un uso quello che esso sia anche un uso forense, altrimenti non si comincierebbe mai ad applicare un uso perchè la prima volta in cui un uso si applica è una volta in cui precedentemente non c'era alcun uso.

D'altra parte un uso può essere

Digitized by Google

così notorio e insito nella coscienza di tutti da non dar luogo a contestazioni di modo che, il non essere forense può essere una prova di più che l'uso ha il suo fondamento nella realtà delle cose. In secondo luogo gli atti che danno luogo all'uso, al concetto che si suole seguire devono essere compiuti da quelli che creano quest'uso con l'opinione di fare opera giuridica.
Da un lato cioè deve essere esclusa qualunque intenzione di contravvenzione alla legge, e dall'altra l'uso deve essere seguito non coll'intenzione di esercitare una mera tolleranza.

Quindi certi fenomeni appunto di tolleranza che si hanno nel commercio danno luogo alla creazione di una fonte di diritto. Gli abbuoni le dilazioni che si accordano dai commercianti ai propri clienti abituali nel

Digitized by Google

pagamento non costituiscono un uso perchè chi fa questo ha intenzione di esercitare una tolleranza non di fare un'opera giuridica. Così per esempio certe pratiche che si seguono avendo la coscienza che non sono legali pur non essendo illecite in via assoluta, ma per far presto, non costituiscono uso.

Quando si paga una merce in bottega per esempio bisognerebbe pagarla solo a chi ha la facoltà di rappresentare il proprietario dell'esercizio e non ad un semplice commesso di negozio: eppure molte volte si paga appunto a questo. Però da ciò non nasce l'uso di pagare a qualunque venga a nome del commerciante.

Gli usi possono essere locali e generali. Sono locali quelli che vigono in una data parte del territorio: generali quelli che si estendono a tutto

Digitized by Google

il territorio del regno o in genere a una parte più ampia del territorio.

Sono poi speciali quegli usi che si riferiscono ad un determinato commercio in confronto a quelli generali che si riferiscono a tutti i commerci in genere. Inoltre possiamo avere un'intreccio di questi due concetti perchè un uso può essere locale e speciale come può essere generale e speciale o locale e generale o anche generale e generale.

Di regola l'uso speciale e locale prevale all'uso generale nel senso che abbiamo indicato.

Quale è la funzione che può avere la consuetudine o l'uso commerciale come fonte di diritto? Astrattamente parlando la consuetudine può essere: secundum legem, praeter legem o contra

Digitized by Google

legem.—

Secundum legem:— È quella consuetudine che si impernia sopra una norma di diritto, ne svolge le ulteriori deduzioni senza contrastare con i principi fondamentali della norma di diritto e senza introdurre dei principi fondamentali nuovi. In sostanza si tratta di una funzione secondaria puramente interpretativa e non creativa del diritto.

Praeter legem:— In tal caso la consuetudine crea delle nuove norme di diritto sopra rapporti giuridici nuovi i quali non trovino la loro disciplina in una legge scritta.

Contra legem:— In tal caso la consuetudine non ha più una funzione positiva di creare delle nuove norme di diritto, ma bensì ha una funzione negativa, abrogativa delle norme di

diritto scritto esistente:

Affrettiamoci anzitutto ad escludere che la consuetudine in diritto commerciale possa avere una funzione contra legem o abrogativa. Valgono in proposito i principi generali della nostra legislazione stabiliti dall'art.° 5 delle disposizioni preliminari al codice civile che dice: le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore o per incompatibilità delle nuove disposizioni con le precedenti o perchè la nuova materia regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore. È principio generale del nostro diritto adunque che le leggi non possano essere abrogate che da altre leggi per conseguenza si ritiene generalmente che la consuetudine non possa avere mai efficacia contra legem. —

Digitized by Google

Tuttavia l'impero di queste disposizioni generali cesserebbe rispetto alla materia commerciale se un principio conforme non risultasse dall'articolo 1° del codice di commercio. Infatti dal momento che chiaramente è detto che in materia di commercio si osservano le leggi commerciali è evidente che l'uso non può venire in applicazione altro che in difetto della legge scritta. Quindi se una legge scritta c'è, una consuetudine non impera e una consuetudine contraria alla legge non può creare diritto.

Così per esempio è un principio fondamentale della nostra legislazione che il pegno sulle cose mobili non possa aver valore se non in quanto le cose mobili siano uscite dalla detenzione del debitore che dà in garanzia, e passate e mantenuta nella deten-

Digitized by Google

zione del debitore o di una terza persona a cui le cose pignorate siano di comune accordo affidate. Una consuetudine la quale derogasse a questa norma di diritto non potrebbe aver valore tanto più che questa norma di diritto è una disposizione entro certi limiti di ordine pubblico: infatti il principio che il pegno come diritto reale posto a garanzia di un credito è un diritto reale che cade su una cosa mobile è stabilito per garantire la buona fede dei terzi.

Infatti siccome vi è nel nostro diritto il principio che in materia di cose mobili il possesso vale come un titolo per i terzi di buona fede, fintanto che la cosa pignorata rimane nelle mani del suo proprietario i terzi hanno diritto di ritenere il proprietario stesso come proprietario assoluto

o libero della cosa. E siccome non vi è un mezzo di pubblicità per accertare di fronte ai terzi i diritti reali di privilegio che in seguito al pegno competono al creditore sulla cosa mobile mentre invece vi sono delle speciali forme di pubblicità per garantire e far chiaro rispetto ai terzi i diritti di ipoteca sopra gli immobili, siccome manca questa disposizione se non vi fosse un atto esterno, potente il quale rilevasse che il proprietario della cosa mobile data a pegno non ne ha più il diritto di libera disponibilità, i terzi potrebbero essere indotti in errore ed acquistare la cosa ignorando il diritto reale con pregiudizio loro, oppure potrebbero accordare al proprietario della cosa una fiducia, un credito considerandolo come possessore che può liberamente disporre della cosa stessa

mentre invece tale credito e fiducia non merita.

Per questo scopo si è voluto che il pegno dovesse essere consegnato al creditore o ad un terzo, cioè dovesse uscire dalle mani del debitore il che è stabilito dal capoverso dell'articolo 456 del codice di commercio.

E la disposizione di questo articolo trova riscontro con quella dell'articolo 1878 e seguenti del codice civile e più specialmente con quella dell'articolo 1882 che dice: In ogni caso il privilegio non sussiste sul pegno se non in quanto lo stesso pegno è stato consegnato, ed rimasto in potere del creditore, o di un terzo eletto dalle parti.

Dicendo questo abbiamo accennato non solo al primo limite che incontra la consuetudine come fonte

Digitized by Google

creativa di credito cioè quello di non derogare dalla legge ma abbiamo anche espressamente indicato il secondo cioè quello che la consuetudine non deve essere contraria all'ordine pubblico. Ed è da osservarsi questo, che i principi di ordine pubblico possono essere alla loro volta dei principi non scritti in una legge ma consuetudinari o tali che abbraccino tutte quante le attività sia legislative, sia amministrative dello Stato e sia anche le attività dei singoli cittadini. Orbene anche un principio fondamentale del nostro ordinamento giuridico che contenga precetti fondamentali di ordine pubblico e che non sia legge scritta non può essere derogato dalla consuetudine.

In proposito si è presentato per esempio un caso abbastanza caratteri-

Digitized by Google

stico: in una controversia che si è agitata contro ai tribunali e che è stata decisa in ultima istanza dal Corte di Cassazione di Napoli 13 Marzo 1889 con sentenza pubblicata nel monitore dei tribunali a pagina 384 si è presentato questo fatto: Un padre intendeva in base ad contratto concluso con un'impresario teatrale nell'interesse di un suo figlio di poter obbligare questo suo figlio a cantare solo in teatri italiani. Si invocava in questo senso una consuetudine relativa al commercio delle imprese teatrali. Orbene la Corte di Cassazione decise che la consuetudine non poteva valere perchè era contraria alla libertà personale.

Entro questi limiti e sotto questo punto di vista vale anche il principio che una consuetudine non

Digitized by Google

può essere ammessa in quanto è ragionevole.

Come va interpretata la consuetudine? Naturalmente la consuetudine va interpretata pigliando la norma di diritto che emerge dalla ripetizione dell'atto e seguendo nella interpretazione le regole generali che si seguono nell'interpretare una norma di diritto scritto. Queste norme si trovano citate nell'articolo 3 e seguenti delle disposizioni preliminari al codice civile.

La interpretazione può essere grammaticale: ora una norma di diritto consuetudinario non potrà essere suscettibile di questa interpretazione che si usa per le leggi scritte.

Può essere anche relativa allo spirito della disposizione e di questa

forma di interpretazione si può fa
re uso nell'interpretare le consuetu
dine. Può essere in fine analogica.
La interpretazione analogica è quel
la che si fa applicando una norma
di diritto espressamente scritta per
un certo tipo di casi, a casi analo
ghi ancorchè non identici. Ora si
domanda: anche una consuetudi
ne può essere interpretata per analo
gia e quindi anche estesa per ana
logia?

Non vi è nessun motivo per
chè questo non possa essere fatto.
Se cioè sorge ex novo un rapporto giu
ridico non espressamente regolato
nè dalla legge scritta commerciale
nè da una speciale consuetudine
che si riferisca direttamente a quel
rapporto non vi è nessun motivo
per non estendere una norma consue

Digitized by Google

traordinaria che vige per un rapporto analogo, a quel rapporto.

Una tale possibilità in diritto commerciale può avere grande importanza per sapere questo: se dato un rapporto giuridico nuovo il quale non sia espressamente disciplinato nè da una consuetudine apposita, nè da una legge apposita si deva dare la preferenza alla estensione analogica di una consuetudine affine o piuttosto al codice civile.

Secondo il Vivante e da ritenersi che si possa anzichè si debba dare la preferenza alla consuetudine estesa per analogia alle disposizioni del codice civile. E questo è giusto perchè dati i motivi per cui è opportuna una legislazione in senso lato commerciale speciale

Digitized by Google

distinta dalla ordinaria legislazione civile è più probabile che una disposizione di questa legge, sia pure una disposizione consuetudinaria, risponda meglio ai bisogni economici di quel rapporto giuridico di una disposizione scritta del codice civile che si riferisce a concetti del tutto diversi. La questione starà nel determinare se dato da un lato un rapporto giuridico nuovo ed una consuetudine commerciale e dall'altro una norma di diritto civile sotto la quale con qualche sforzo di analogia quel rapporto giuridico nuovo potrebbe essere ricondotto, sia più rispondente ai bisogni di quel rapporto giuridico e ai fini che esso si propone l'applicare la consuetudine o il codice civile.

Quando più consuetudini vigo-

Digitized by Google

mo sopra la stessa materia noi sap-
piamo già per la disposizione preci-
sa dell'art.lo 1° del codice di commercio
che le consuetudini speciali e locali
prevalgono su quelle generali.

A questo principio non sono
fatte che alcune eccezioni tassative
nel nostro codice di commercio. Un
caso in cui le consuetudini generali
prevalgono sopra le consuetudini spe-
ciali è quello dell'articolo 36 del codi-
ce di commercio il quale disciplina
i contratti fra assenti. Quando si con-
clude un contratto fra assenti in
conseguenza della distanza di luo-
go questi non possono emettere il
consenso nemmeno nello stesso tempo.
[Anche il contratto per telefono può es-
sere considerato un contratto fra assen-
ti, ma siccome nel contratto per te-
lefono c'è differenza di luogo ma non

Digitized by Google

di tempo almeno praticamente, così vi sono alcuni che dubitano che il contratto per telefono sia un contratto fra assenti]

Quindi essendovi differenza di luogo e di tempo in un contratto fra assenti bisogna determinare in qual tempo e in qual luogo si perfeziona coll'incontro dei due consensi il contratto stesso. A questo fine sono stati dettati gli articoli 36 e 37 del codice di commercio: e, sia detto tra parentesi, questo è uno di quei casi in cui il diritto commerciale può essere esteso al diritto civile. Generalmente i principii fondamentali di diritto si trovano scritti nel codice civile e vanno ipso iure trasportati nelle legislazioni tutte per la semplice ragione che questi principii rispondono alla necessità stessa delle cose e alla

Digitized by Google

natura stessa dei fenomeni giuridici che essi hanno in ogni campo del diritto. Si sa poi che eccezionalmente vi possono essere casi in cui il codice di commercio contenga disposizioni di diritto che vanno di necessità riferite ai rapporti giuridici civili. Ora quello già citato è uno di questi casi tipici e quando si conclude anche un contratto civile fra assenti in difetto di ogni altra norma è necessario ricorrere al diritto commerciale.

Pel sistema della nostra legislazione in materia di contratti bilaterali la perfezione del contratto si ha quando essendo portata da un luogo la proposta, la notizia della accettazione dell'altra parte sia arrivata al luogo onde la proposta è partita. In altre legislazioni

Digitized by Google

invece che il sistema della notizia si ha il sistema della dichiarazione ossia il contratto è perfetto nel momento in cui essendo partita la proposta da un luogo ed arrivata ad un altro, in questo altro luogo è stata fatta la dichiarazione indipendentemente dalla notizia e dalla dichiarazione stessa arrivata al proponente.

Quindi nel luogo e nel tempo in cui arriva la notizia si ha la perfeziono del contratto per i contratti bilaterali. Ora dato questo sistema bisognava però mettere un termine alla risposta dell'accettante senza di che il proponente rimarebbe indefinitamente vincolato alla sua profferta in qualunque epoca poi gli giungesse l'accettazione. Si è stabilito che questo termine sia quello

Digitized by Google

ordinariamente necessario allo scambio della proposta o alla accettazione secondo la qualità del contratto e gli usi generali del commercio. Dunque la durata del termine è determinata in sostanza dagli usi commerciali cioè dalla consuetudine: ma non si ha riguardo nè alla consuetudine speciale del commercio nè alla consuetudine locale: si ha invece riguardo all'uso generale del commercio. In questo caso dunque la consuetudine generale prevale sulla consuetudine locale e speciale.

E ciò è giusto perchè non sempre il commercio si fa con commercianti che si dedichino allo stesso ramo di commercio. Ora non si può obbligare una persona che per avventura non sia commerciante

Digitized by Google

a tener conto non solo degli usi generali del commercio ma perfino di quelli speciali che sono meno noti. E nel caso che tutti e due i contraenti siano commercianti se si volesse aver riguardo agli usi speciali supposto che i commercianti siano di differenti luoghi non si saprebbe dire se si dovesse aver riguardo agli usi del proponente o a quelli dell'accettante.

Dall'altra parte non era giusta la preferenza agli usi locali su quelli generali in quanto che in sostanza sono due i luoghi ove si compie una parte integrante del negozio giuridico e allora si avrebbe potuto avere un conflitto tra un uso vigente in un luogo, e uno vigente in un altro e quindi si è risolta la questione in questo modo.

Un altro caso è quello dell'articolo

Digitized by Google

586 del codice di commercio che si riferisce al trasporto dei passeggeri. Questo articolo dice: La nave noleggiata esclusivamente per il trasporto dei passeggeri deve condurli direttamente qualunque ne sia il numero, nel porto di destinazione, facendo gli scali annunciati prima del contratto di noleggio e che sono di uso comune. Se la nave devia il cammino o fa rilascio per volontà o per fatto del capitano, i passegieri continuano a ricevere alloggio e vitto a spese della nave ed hanno diritto al risarcimento dei danni oltre la facoltà di risolvere il contratto, etc...

Dunque per favorire il trasporto dei passeggieri è stabilito che si ha diritto di essere trasportati direttamente: naturalmente resta in facoltà di fare le fermate interme.

Digitized by Google

dié che siano stabilite nel contratto. Però nel silenzio del contratto ci si riferisce non agli usi speciali o del luogo o di quel commercio a cui per incidenza si riferisca il trasporto ma si ha riguardo invece agli usi generali. Questo per non gravare troppo la mano sopra il passeggiero che se può essere obbligato a conoscere un uso generale del commercio non può certamente essere obbligato a conoscere un uso speciale.

Quando si tratta di applicare una legge scritta nazionale non si può rispetto all'accertamento di questa legge fare mai una questione di prova. L'articolo primo delle disposizioni preliminari al codice civile dice: Le leggi promulgate dal Re divengono obbligatorie in tutto il regno nel XV° giorno dopo quello della pubblicazione

ne, salvo che nella legge promulgata sia altrimenti disposto etc..

Vi è poi anche un principio generale di diritto per il quale si ritiene che ciascuno conosca la legge. Se così è ad esempio il giudice può anche applicare una legge che non sia stata accennata dalle parti in giudizio. Però questo principio cessa d'aver valore in quelle controversie nelle quali si debba applicare una legge di uno Stato straniero perchè allora la legge straniera va provata dalla parte che la invoca. Lo stesso accade molte volte per le consuetudini: infatti non sempre è possibile che la consuetudine sia nota al giudice. In genere le consuetudini dei commercianti sono particolarmente note ai commercianti: di qui la necessità in giudizio di provare la

esistenza e il tenore di una consuetudine. Tuttavia da questo fatto come si vedrà non emerge che la consuetudine sia una questione di fatto nel senso in cui si distingue in giudizio la questione di fatto da quella di diritto.

La questione di fatto riguarda le circostanze svoltesi nella vita reale tra le persone che contendono: da queste circostanze e dalla loro modalità deriva l'applicazione di una norma di diritto. Ora mentre il giudice nel nostro sistema procedurale non può di regola, salvo casi eccezionali, accertarsi d'ufficio dei fatti ma deve giudicare sopra i fatti quali (bine inde) sono dedotti dalle parti secondo il vecchio aforisma (da mihi factum, dabo tibi ius), in riguardo alla consuetu-

dine invece se il giudice la conosce d'ufficio o per esperienza propria o per averla appresa dalla dottrina o per averla applicata su istanza e dietro prova delle parti in altri casi analoghi, allora è tenuto ad applicarla e ad interpretarla. Se invece il giudice l'ignora allora bisogna farne la prova e l'onere della proba segue la regola ordinaria, cioè in generale essa spetta a quella parte in giudizio che invoca un fatto a suo favore.

Come si fa a provare la consuetudine? In molti modi: si può fare con la produzione di sentenze che abbiano deciso nello stesso modo; si può fare anche con la dottrina degli scrittori, o producendo dei negozi giuridici e dei contratti in particolare in cui si sia riferiti a questa consuetudine. In fine si può fare anche con la pro

duzione di certificati delle camere di commercio le quali a tenore della legge 6 Luglio 1862 sono tenute a rilasciarli. Anzi a tal proposito è da avvertire che le camere di commercio hanno pubblicata una raccolta delle consuetudini commerciali esistenti nel loro distretto.

Per di più uno dei sistemi per provare la consuetudine può essere la prova per testimoni, Naturalmente saranno testimoni preferibili di regola i commercianti: però che i testimoni siano commercianti non è necessario e ciò è giusto dal momento che per il disposto dell'art.° 54 del codice di commercio anche i non commercianti sono sottoposti alla legge commerciale. Perchè la consuetudine non è una questione di fatto così la prova relativa non è sottoposta a tutte

le regole che disciplinano l'accertamento dei fatti mediante prova. In conseguenza è ammesso che si possa fare la prova della consuetudine in qualunque momento della causa e che si possa anche farla due volte successivamente, cosa che di regola non è ammessa nella prova dei fatti. Unica esclusione si è che non si può fare la prova della consuetudine alla Corte di Cassazione.

Le consuetudini alle quali finora ci siamo riferiti sono le consuetudini considerate come fonte di diritto. Ma vi possono anche essere degli usi, delle consuetudini interpretative le quali hanno un valore tutt'affatto diverso: non si tratta più di una ripetizione di atti in ordine ai quali si viene a costituire una norma giuridica, ma si tratta invece per esempio

di certe clausole che per consuetudine s'introducono nei contratti e sono puramente facoltative e dipendenti dalla volontà delle parti, non partecipanti del carattere di norma giuridica ma bensì del carattere di elemento accessorio di un negozio giuridico.

Tali sarebbero per esempio fatti speciali che è in uso introdurre nei contratti oppure che è in uso di ritenere introdotti anche se non sono espressamente scritti e pattuiti.

Conseguenza capitale è questa che mentre per la violazione di una consuetudine come norma di diritto si può ricorrere in Cassazione, invece per la violazione di uno di questi usi non si può fare ricorso, vale a dire che se il tribunale abbia che questa clausola necessariamen

Digitized by Google

te debba essere compresa e osservata nei contratti non si può ricorrere. E del pari egualmente la regola ordinaria della prova dei fatti si applica in questo caso perchè qui siamo in materia di fatto dal momento che si tratta di una interpretazione non della volontà del popolo come legislatore in quanto ripete consuetudinariamente una serie di atti; e in quanto segue consuetudinariamente una determinata linea di condotta, ma bensì della interpretazione della volontà delle singole parti.

Quando manca la legge scritta commerciale e quando manca la consuetudine commerciale si applica il diritto civile sempre nelle disposizioni che contengono un principio generale di diritto comune ad ogni sorta di rapporti. In secondo luogo

Digitized by Google

si applica il diritto civile tutte le volte che questo abbia disposizioni di ordine pubblico: così per esempio il diritto civile si applica per quanto attiene allo stato e alla capacità delle persone anche in materia commerciale perchè questo è un argomento di ordine pubblico.

In fine si applica il diritto civile quando esso sia espressamente richiamato dal codice di commercio. Così per esempio dispone l'art.lo 58 del codice di commercio il quale dice: La forma e i requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali, la forma degli atti da farsi per l'esercizio e la conservazione dei diritti che ne derivano o per la loro esecuzione, e gli effetti degli atti stessi, sono regolati rispettivamente dalle

Digitized by Google

leggi o dagli usi del luogo dove si emettono le obbligazioni e dove si fanno e dove si fanno e si eseguiscono gli atti suddetti, salva in ogni caso l'eccezione stabilita nell'art.^lo^ 9 delle disposizioni preliminari del codice civile per coloro che sono soggetti ad una stessa legge nazionale.

Così anche tale richiamo si ha nell'art.^lo^ 67.

Si applicano per le disposizioni del codice civile ove dispongono espressamente in materia commerciale o dove manchi ogni altra disposizione commerciale o di uso salvo che non sia espressamente detto che in nessun caso si applica il codice civile come è detto negli articoli 42-43-44-107 del codice di commercio. Queste sono le fonti del diritto commerciale.

Persone di Commercio

I commercianti possono essere persone fisiche o persone giuridiche. Cominciamo dalle persone fisiche: l'art.° 8 del codice di commercio dice: Sono commercianti coloro che esercitano atti di commercio per professione abituale ecc..... Dunque primo requisito per essere commercianti è quello di compiere atti di commercio obbiettivi. Però non basta compiere questi atti di commercio obbiettivo ma bisogna anche compierli in nome proprio cioè compierli facendo risaltare che mediante questi atti obbiettivi di commercio la persona che li compie intende di obbligare se stessa oppure che intende di obbligare qualche altro che

Digitized by Google

lo ha autorizzato o che perciò egli rappresenta nel qual caso in realtà l'atto va riferito alla persona in cui nome si compie che diventa perciò commerciante mentre non diventa tale il rappresentante.

Conseguentemente è indifferente se compiendo atti in nome proprio in realtà si compiano nell'interesse di qualche altro: chi presta il proprio nome per l'esercizio di un commercio è commerciante anche se fa ciò per sola liberalità. Così se una persona ritirandosi di fatto dal commercio lascia che il proprio nome apparisca pubblicamente come ancora esistente e lascia e consente che altri eserciti il commercio in nome di lui, egli è commerciante anche se nei rapporti fra le due persone in realtà sia concluso che l'altr

ne rispetto ai soci delle società commerciali. Si domanda se per il fatto di essere soci di una società commerciale si diviene commercianti. Le società commerciali in sostanza, come vedremo, sono delle persone giuridiche distinte dalle persone dei soci e che esercitano il commercio in loro nome.

Vi sono tre specie di società: società anonime in cui i soci incontrano per i debiti della società un obbligo limitato alla quota per cui hanno sottoscritto nella società stessa e che generalmente è costituita da una o più azioni della società: vi sono società in nome collettivo nelle quali tutti i soci non solo rispondono con quanto hanno conferito alla società, ma rispondono anche collateralmente dei debiti della so-

Digitized by Google

cietà con tutto il loro patrimonio illimitatamente: vi sono poi le società in accomandita nelle quali alcuni soci hanno responsabilità illimitata e altri invece l'hanno limitata.
Ora tutte le volte che la responsabilità è limitata sia che si tratti dei soci di una società anonima per azioni, sia che si tratti dei soci di una società in accomandita che però abbiano responsabilità limitata, è indubitato che colla qualità di soci non acquistano anche la qualità di commercianti perchè non esercitano il commercio in nome proprio e non fanno per professione abituale atti obbiettivi di commercio, eccezione fatta per gli atti d'acquisto delle quote nelle società.

La questione invece si presenta per i soci delle società in nome

Digitized by Google

collettivo e per quei soci delle società in accomandita che rispondono senza limiti col loro patrimonio: e la questione sorge per questo motivo che a tenore del codice di commercio il fallimento di una società porta seco anche il fallimento dei soci che abbiano incontrato o incontrino responsabilità illimitata.

Infatti nella prima parte dell'articolo 847 del codice di commercio è detto: Il fallimento di una società in nome collettivo o in accomandita produce anche il fallimento dei soci responsabili senza limitazione etc ....

Da tale premessa si è fatto questo sillogismo: il fallimento è un istituto relativo ai commercianti: i soci a responsabilità illimitata falliscono; dunque i soci a re

sponsabilità illimitata sono commercianti. Tuttavia non vi è concordia su questo punto e rettamente il Vivante è d'avviso che questo sillogismo sia errato e che vi siano diversi motivi per ritenerlo tale.

Intanto anche in questi casi, come in generale, la società è una persona giuridica a se, che esercita il commercio in nome proprio mentre il socio non fa in quanto è socio altro atto commerciale che quello dell'acquisto della sua quota nella società e quindi non fa professione abituale di commercio e come tale non risponde in astratto ai requisiti del commerciante.

In secondo luogo la qualità di commerciante attribuita al socio porterebbe delle conseguenze caratteristiche e del tutto disastrose per lui: in

Digitized by Google

fatti l'essere ritenuti commercianti per il semplice fatto di essere soci di una società sia pure con responsabilità illimitata avrebbe per conseguenza che tutti gli atti di questi soci acquisterebbero la presunzione di essere atti subbiettivi di commercio; per di più siccome tutti commercianti sono obbligati a tenere dei libri di commercio e se non li tengono e falliscono ricorrono nel reato di banca rotta così anche questi soci che non fanno atti abituali di commercio e magari possono avere ereditata la loro quota di partecipazione alla società da un altro avrebbero l'obbligo di tenere questi libri.

E così anche ricorrerebbero in tutti gli altri obblighi che gravano sopra i commercianti come tali mentre in realtà commercianti di

fatto non sono. Con questo quindi si dimostra quanto sarebbe contraddittorio con la realtà dei rapporti della vita il concepire il socio di una società commerciale a responsabilità illimitata, per questo solo fatto come un commerciante.

Ed in realtà quello che a prima vista sembra un sillogismo è invece soltanto una petizione di principio. Infatti è la premessa che va infranta; essa dice: il fallimento è un istituto proprio dei commercianti. Ora nelle linee generali questo è vero ma in realtà si potrebbe e si può a questo principio opporne un altro: il fallimento di regola è un istituto dei commercianti; per eccezione è anche un istituto dei soci delle società commerciali.

Eccezione che si comprende per se

mulare in una sola amministrazione tutti i beni che devono rispondere dei debiti della società.

E la cosa è tanto vera che il fallimento dei soci delle società commerciali si presenta come qualche cosa di anomalo; in questo senso che perchè uno fallisca bisogna che sia in stato di cessazione dei pagamenti e questo è il presupposto logico di ogni fenomeno di fallimento, mentre invece il socio di una società commerciale a responsabilità illimitata fallisce anche se non è in stato di cessazione dei pagamenti, perchè basta che sia in stato di cessazione di pagamento la società.

Perchè (e qui veniamo ad un altro requisito) si possa desumere dal fatto del compiere certi atti obbiettivi di commercio la qualità di

Digitized by Google

commerciante bisogna che questi atti di commercio siano compiuti per professione abituale. Quindi regolarmente vi devono essere più atti di commercio perchè un solo atto non può costituire una professione abituale. Infatti professione abituale significa dedicare con una certa durata a un certo ordine di occupazioni la propria esistenza allo scopo di trarne i mezzi di sussistenza od in ogni modo allo scopo di ritrarne un qualche utile che si crede conveniente per i propri fini.

Ora secondo questo concetto si risolve una questione che ha agitato per molto tempo la giurisprudenza: la questione è questa. La cambiale e la sua emissione sono atti di commercio: ora il non

Digitized by Google

commerciante, il privato che emette un gran numero di cambiali diventa per solo commerciante? Si risponde logicamente di no perchè è vero che qui si ripetono atti di commercio ma questi non si fanno per professione cioè coll'intento di dedicare la propria esistenza a questi atti. Invece il debito cambiario s'incontra in occasione di altri atti posti in essere o per una professione che è civile o per la gestione del proprio patrimonio ma non come professione. Quindi pare che sia da escludere che la emissione di più cambiali anche abituale possa dare qualità di commerciante.

Come si prova la qualità di commerciante? In alcuni paesi vi è un sistema di un registro dei commercianti dalle cui risultanze si

Digitized by Google

desume la qualità di commerciante. Invece in Italia questo sistema non è stato adottato ed opportunamente perchè anche dove c'è il registro dei commercianti resta sempre la questione di sapere se una persona che esercita il commercio senza essere iscritta doveva essere considerata come commerciante.

Perciò la qualità di commerciante si prova come qualunque altro fatto cioè con i documenti e con la testimonianza che quella persona ha per abitudine di compiere certi atti di commercio. -

Chi invoca la qualità di commerciante a suo favore, sia il commerciante stesso, sia altra persona è tenuta alla prova. La semplice affermazione della parte che è commerciante o l'intitolarsi com-

merciante non basta a provare la qualità di commerciante bensì ci deve essere il requisito obbiettivo di atti di commercio.

Veniamo ora a vedere chi è che può essere commerciante. La regola generale si è che ogn'uno può essere commerciante: infatti è irrilevante la qualità di cittadino o di straniero perchè il principio generale della nostra legislazione è quello dell'articolo 3 del codice civile il quale dice: Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini.

Naturalmente vi possono essere delle eccezioni, anzi in realtà vi sono eccezioni di due specie: quelle derivanti dalla incompatibilità e quelle derivanti dalla incapacità ad essere com-

Digitized by Google

mercianti.

I° L'incompatibilità ad essere commerciante si ha in quei casi nei quali la legge proibisce di compiere tutti od alcuno degli atti di commercio, ma non fa sì che se il suo divieto è contravvenuto gli atti singoli siano nulli: quello che in tale condizione compie questi atti in realtà non diviene commerciante ma solo contravviene al divieto ed incorre in quelle sanzioni particolari che si stabiliscono per rafforzare il divieto stesso: però non incorre nella sanzione di sfuggire all'impero della legge commerciale.

È incompatibile la qualità di commerciante in via assoluta col l'ufficio di ambasciatore e di console (Legge consolare 28 maggio 66 art 4); col l'ufficio di notaio (Legge 25 maggio 79

art° 2); coll'ufficio di procuratore (Legge 8 Giugno 74 art° 43); coll'ufficio di giudice e di funzionario dell'ordine giuridico o di usciere. (Decreto-Legge 6 Dicembre 65 art.° 14).

Inoltre la incompatibilità può essere anche parziale cioè posso essere interdette solo alcune particolari attività di commerciante.

Così per esempio gli avvocati non possono essere mediatori (Legge 8 Giugno 74 art° 13. Inoltre questa incompatibilità parziale vi può essere anche per alcune categorie di pubblici funzionari sia per effetto dell'articolo 176 del codice penale il quale dice: Il pubblico ufficiale che direttamente o per interposta persona, o con atti simulati prende un interesse privato in qualsiasi atto della pubblica amministrazione

Digitized by Google

presso la quale esercita il proprio ufficio è punito con la reclusione da un mese a 5 anni e con la multa da lire cento a cinquemila; e ciò anche per effetto delle disposizioni dei regolamenti speciali di ogni amministrazione.

Finalmente gli articoli 112-116-372-376-575 del codice di commercio proibiscono ad alcuni soci o ad alcuni rappresentanti di società commerciali di esercitare atti di commercio rientranti nella sfera di attività dei rappresentati perchè non facciano loro illecita concorrenza.

In tutti questi casi gli atti compiuti in onta al divieto sono validi; tutt'al più vi sarà una sanzione disciplinare a carico del pubblico funzionario che può giungere fino al punto da cacciarlo

dall'amministrazione, o può esservi anche la sanzione che il rappresentato possa evocare a sè e considerare come propri gli atti compiuti in onta al divieto del rappresentante.

D'altra parte se queste persone in divieto generale o parziale compiono abitualmente atti di commercio sono commercianti e come tali possono fallire: altrimenti potrebbero invocare come diminuente la loro responsabilità civile se non penale in questa materia una contravvenzione ad un divieto di legge il che sarebbe strano e contraddittorio.

II° L'altra eccezione si ha in riguardo alla incapacità a divenire commercianti.

Bisogna distinguere la capacità a compiere singoli atti di commercio e la rispettiva incapacità, dal

Digitized by Google

la capacità e incapacità a divenire in genere commerciante.

Per la capacità a compiere singoli atti di commercio valgono di regola le norme del codice civile sopra la capacità delle persone. Gli incapaci assolutamente non possono di regola compiere alcun atto giuridico: gli incapaci parzialmente possono invece compiere alcuni atti giuridici e più precisamente sono capaci di compiere gli atti di semplice amministrazione del patrimonio e incapaci di compiere gli atti di disposizione o di alienazione del patrimonio stesso.

Queste sono le regole che in sostanza vengono a valere anche per compiere i singoli atti di commercio dimodochè in quanto i singoli atti di commercio (il che non è sempre

facile accertare che siano non implichino atti di disposizione ma bensì atti di ordinaria amministrazione gli incapaci parzialmente possono compierli. La esemplificazione può farsi specie in materia cambiaria ove secondo l'opinione prevalente in quanto la cambiale si riannoda ad un atto di semplice amministrazione, sarà valida, e in quanto si riannoda ad un atto di alienazione non sarà valida.

Vediamo ora della capacità ad acquistare in genere la qualità di commerciante. Anche gli incapaci assolutamente possono assumere la qualità di commerciante ma naturalmente questi incapaci assolutamente acquistano la qualità di commercianti per mezzo dei loro rappresentanti in quanto questi esercitano ai

tualmente il commercio in nome loro. Questo fatto si può presentare specialmente per i minori e gli interdetti; però può anche presentarsi per alcune altre categorie o di beni raggruppati in unità di patrimonio che devano essere amministrati per mezzo di rappresentanti, o di persone. Così per esempio nel caso di assenza oppure dell'amministrazione di una eredità giacente o beneficiata che abbia compreso nel rispettivo patrimonio una azienda commerciale; o anche di un nascituro a cui sia lasciata un'azienda commerciale per testamento.

Un fallito non può esercitare in nome proprio il commercio e in questo caso si provvede per mezzo di un rappresentante.

Per tutti questi casi poi è note

Digitized by Google

vole il fatto che non si potrà mai di regola impiantare l'esercizio di un commercio nuovo ma si tratterà sempre di esercitare un commercio che sia già stato iniziato ed in cui il titolare che l'ha iniziato da prima sia poi seguito da una persona incapace. Dunque si tratta solo di continuazione dell'esercizio del commercio: ciò emerge dall'art.° 12 del codice di commercio il quale però accenna soltanto al caso del minore. Dice l'articolo: Il genitore che esercita la patria potestà ed il tutore non possono continuare l'esercizio del commercio nell'interesse di un minore se non vi sono autorizzati, il primo dal tribunale civile, ed il secondo con deliberazione del consiglio di famiglia, o di tutela omologata dal tribunale. Questi atti di autorizzazio-

Digitized by Google

ne devono essere pubblicati nei modi stabiliti dall'articolo 9.

Naturalmente nel caso che il rappresentante sia il genitore non interviene l'autorizzazione del consiglio di famiglia perchè di fronte al genitore esso non esiste. La pubblicazione dell'autorizzazione poi per aver effetto rispetto ai terzi deve essere depositata nella cancelleria del tribunale, trascritta in apposito registro e affissa in modo che possa essere conosciuta da tutti nella sala del tribunale nella sala del comune e nel locale della borsa più vicina. Ciò è fatto perchè tutte le volte che queste affissioni e pubblicazioni manchino si sappia da tutti che quel minore o interdetto, nemmeno per mezzo del rappresentante, può esercitare il commercio e nessuno si fidi di contrattare

Digitized by Google

con lui: mentre invece quando questi provvedimenti siano stati presi si intende che i tutori o i rappresentanti vincolano legalmente il patrimonio dei minori e interdetti di fronte ai terzi e tutti possono contrattare con loro.

Dobbiamo ora considerare altre due categorie di persone che nel nel nostro diritto godono di una capacità civile limitata, ma che possono esercitare in determinate circostanze il commercio direttamente; intendiamo riferirci agli emancipati e alle donne maritate.

In riguardo agli emancipati abbiamo gli articoli 310-311 del codice civile i quali così si esprimono. 310: Il minore è di diritto emancipato col matrimonio. 311: Il minore che

Digitized by Google

abbia compiuto gli anni diciotto potrà essere emancipato dal genitore che eserciti la patria potestà, e in mancanza del consiglio di famiglia. La emancipazione si effettuerà mediante dichiarazione fatta davanti al Pretore dal genitore, o mediante deliberazione del consiglio di famiglia.

Ora il minore emancipato per il diritto civile non può compiere da solo che gli atti di ordinaria amministrazione: invece è assistito da un curatore per tutti gli atti eccedenti la semplice amministrazione. Oltre al consenso del curatore è necessaria l'approvazione del consiglio di famiglia e di tutela quando non si tratti di un minore il cui curatore è di diritto il padre, o la madre; ma di un minore che non abbia nè padre nè madre e il cui curatore sia persona diversa

Digitized by Google

dai genitori. Ora il minore emancipato secondo questi principi non potrebbe di regola esercitare il commercio perchè sono atti che eccedono la semplice amministrazione tutti quelli che implicano una alienazione una fideiussione od un qualunque obbligo grave per il patrimonio e che sono indispensabili per colui che voglia esercitare il commercio.

La legge commerciale quindi si è dovuta preoccupare anche della posizione di questi minori emancipati per favorirli e per permettere loro di esercitare il commercio. Per l'art. 9 del codice di commercio infatti è stabilito: I minori emancipati maschi o femmine per poter esercitare il commercio ed essere reputati maggiori quanto alle obbligazioni da essi contratte per atti di commercio,

Digitized by Google

devono essere autorizzati dal genitore con atto davanti al pretore, o dal consiglio di famiglia o di tutela con deliberazione omologata dal tribunale civile secondo le disposizioni dell'art.° 319 del codice civile.

Questa autorizzazione può essere tanto generale per ogni sorta di commercio in ogni luogo, quanto determinata e speciale per alcune categorie di commercio o per alcuni luoghi determinati. Si tratta qui di apprezzamento di opportunità che il genitore od il consiglio di famiglia autorizzante dovranno fare caso per caso. In ogni caso poi siccome è necessario di far conoscere ai terzi la avvenuta autorizzazione perchè si regolino nel contrattare con questi minori emancipati la seconda parte dell'art.° 9 stabilisce: Gli atti di

emancipazione e d'autorizzazione devono essere presentati alla cancelleria del tribunale di commercio nella cui giurisdizione il minore intende di stabilire la sua residenza, per essere, a cura del cancelliere, trascritti nel registro a ciò destinato ed affissi nella sala del tribunale, nella sala del comune e nei locali della borsa più vicina.

Il cancelliere deve conservare la prova delle eseguite affissioni.

Prima della trascrizione e delle affissioni suddette il minore non può imprendere l'esercizio del commercio.

Naturalmente l'affissione dell'atto di emancipazione si fa soltanto quando quest'atto esiste: infatti nel caso che il minore sia emancipato per avvenuto matrimonio allora non esiste alcun atto.

Digitized by Google

Fra altro l'articolo 9 stabilisce che: Gli atti di emancipazione e di autorizzazione devono essere presentati alla cancelleria del tribunale di commercio etc... Cogliamo questa occasione per avvertire una cosa. Quando il codice di commercio fu pubblicato esistevano ancora i tribunali di commercio, cioè tribunali speciali composti in parte anche di commercianti che avevano la giurisdizione in materia commerciale. Questi tribunali del resto non esistevano dovunque e in ogni grado di giurisdizione: non dovunque perchè in molti luoghi non esistevano e funzionavano invece dei tribunali di commercio i tribunali ordinari: non in ogni grado di giurisdizione perchè dove ci fossero state cause di competenza pretoriale esse andavano al pretore anche se erano commer-

ciali e poi anche perchè l'appello alle sentenze dei tribunali di commercio era, come l'appello delle sentenze dei tribunali ordinari, portato alla solita corte d'appello.

Con la legge del 25 gennaio 88 venne stabilita la abrogazione dei tribunali di commercio e quindi anche quello competenze di tribunale che andavano ai tribunali di commercio, ritornarono ai tribunali ordinari.

Prima della trascrizione ed affissione dell'atto stabilito dall'art.lo 9, il minore non può imprendere l'esercizio del commercio. I terzi da questa trascrizione ed affissione apprendono 2 cose: prima di tutto la capacità del minore e in secondo luogo le limitazioni che vi possono essere quanto alla specialità del commercio e quanto al luogo. Se un minore

Digitized by Google

emancipato non sia stato autorizzato allora avrà soltanto la ordinaria capacità civile e quindi non potrà assumere la qualità di commerciante nè potrà cadere in fallimento. Così naturalmente sono anche nulli gli atti di commercio che egli pone in essere sia soggettivamente sia oggettivamente. Non sono nulli invece gli atti di commercio subbiettivi di altri commercianti con lui sebbene secondo le regole che si conoscono essi siano sotto posti alla legge commerciale.

È notevole poi che per quanto riflette i minori emancipati, l'art° 10 del codice di commercio stabilisce: La disposizione dell'articolo precedente è applicabile ai minori emancipati, anche non commercianti, rispetto ai fatti che la legge reputa atti di com-

Digitized by Google

mercio.

Non solo adunque il minore emancipato il quale intrapprenda un commercio senza autorizzazione non diventa commerciante e non da impronta commerciale agli atti che compie, ma neppure se egli compie un singolo atto di commercio questo è valido come atto di commercio se non è intervenuta l'autorizzazione. Questa disposizione ha molta importanza per rispetto alla cambiale emessa dal minore emancipato. Se non ci fosse questa regola rispetto ad una cambiale emessa da un minore emancipato per determinare la sua validità sarebbe lecito indagare se la cambiale si riferisce nella sua causa originale ad un atto che il minore emancipato potesse o non potesse compiere: se si riferisca ad un atto che il

Digitized by Google

minore emancipato poteva compiere sarebbe valida, altrimenti no. Precisamente come accade nel caso affine della donna maritata. In altri termini se un minore emancipato va in una bottega e compra un oggetto del suo mestiere e similmente anche se la donna maritata fa lo stesso, essi possono pagare in contanti o per mezzo di cambiale. Per la donna maritata è pacifico che questa cambiale è valida, come era valido l'affare in se e il pagamento che avesse fatto. Ma per rispetto al minore sebbene il principio generale portasse a trattare il minore come la donna maritata, pure per il principio espresso dall'art.° 10 si viene ad una conclusione contraria. Per la donna maritata la cambiale rilasciata per l'acquisto di un vestito è un atto di ordi

naria amministrazione ed è valida senza l'autorizzazione del marito. Per il minore invece la cambiale rilasciata nello stesso caso, trattandosi di un atto commerciale per sua natura, non è valida senza l'autorizzazione. Quindi i minori emancipati sono in una condizione tutt'affatto particolare.

Invece se un minore emancipato vuol prendere a mutuo una somma e se una donna maritata vuol fare lo stesso possono prenderla tanto a mutuo in contanti e rilasciare un semplice documento privato che provi il mutuo, come possono anche fare il mutuo rilasciando una cambiale. In questo caso siccome il mutuo è un affare che eccede la ordinaria amministrazione, tanto l'atto del minore quanto l'atto della donna marita-

ta, tanto la cambiale del minore, quanto quella della donna maritata sono nulli per il difetto della causa e per la mancanza della necessaria autorizzazione.

L'autorizzazione data al minore emancipato può anche essere revocata in ogni tempo. Infatti l'art.° 15 del codice di commercio stabilisce:

L'autorizzazione per esercitare il commercio data al minore dal genitore o dal consiglio di famiglia o di tutela ed il consenso dato per tale oggetto, dal marito alla moglie possono in ogni tempo essere revocati. L'atto di revocazione deve essere pubblicato nei modi stabiliti nell'articolo 9.

Tuttavia la revocazione avvenuta dopo che il minore o la moglie abbia già impreso l'esercizio del commercio non ha effetto, se non sia approvata dal tribu-

Digitized by Google

nale civile, sentito a porte chiuse il minore o la moglie.

La rivocazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, neppure per le operazioni in corso.

La revoca deve essere pubblicata nello stesso modo della autorizzazione. Se questa revoca è fatta prima che il minore abbia intrapreso il commercio allora non c'è bisogno di nessuna particolare forma per completare il valore della revoca. Infatti non c'è alcuno dei terzi che abbiano contrattato con lui, e conseguentemente non c'è alcuna ragione perchè il padre o il consiglio di famiglia non abbiano le mani libere. Se invece il commercio è già stato intrapreso il fatto assume importanza più grave anche riguardo ai terzi che possono aver contrattato, o anche se non hanno contrat-

tato possono aver contato sulla possibilità di fare affari: di più il fatto è grave anche per rispetto al matrimonio stesso del minore al quale la cessazione brusca del commercio può portare una disastrosa perturbazione. In tal caso la revoca non ha effetto se non sia stata approvata dal tribunale sentito a porte chiuse il minore.

In ogni caso in cui la revoca avvenga si intende che non sono pregiudicati i diritti dei terzi per le operazioni già conchiuse o in corso.

La legge non contempla in modo speciale la posizione dell'inabilitato. L'inabilitato, come si sa, è più fondamentalmente quello che sia alienato di mente in modo non tanto grave da far luogo al procedimento rigoroso della interdizione. È pure inabilitato di di

ritto il sordomuto e il cieco appena sia giunto all'età maggiore: infine può essere inabilitato anche il prodigo.

L'inabilitato si trova nella stessa condizione del minore emancipato, cioè compie da sè gli atti di ordinaria amministrazione, e compie col concorso del curatore e del consiglio di famiglia gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Naturalmente la legge si è dovuta occupare della posizione dei minori emancipati che ancorchè minori sono pertone dal pieno sviluppo delle loro capacità mentali e non ha creduto di occuparsi degli altri.

Perciò nel silenzio della legge si applicano i principi generali del diritto e conseguentemente l'inabilitato potrà esercitare il commercio purchè lo eserciti atto per atto col concorso del curatore. Oppure la questione potrà

Digitized by Google

essere girata in una maniera molto semplice in quanto l'inabilitato potrà col concorso del curatore nominare un rappresentante che eserciti il commercio in nome di lui. Si ricorre cioè alle forme del diritto generale adattandole al caso specifico.

Ora per finire quello che riguarda la capacità ad essere commerciante delle persone fisiche consideriamo la posizione della donna maritata. La donna non maritata e quindi o nubile o vedova rispetto all'esercizio del commercio si trova nella stessa condizione di qualunque uomo. Quindi rispettivamente potrà esercitare il commercio se è maggiorenne e non lo potrà esercitare se non per mezzo del tutore o curatore, o genitore autorizzato se è minorenne: inoltre potrà esercitarlo con autorizzazione se sarà minore

Digitized by Google

emancipata. La moglie del commerciante può anche assistere il marito nell'esercizio del suo commercio: questo è un fatto molto comune nella vita quotidiana, e a tal proposito così si esprime l'ultimo capoverso dell'art.º 13 del codice di commercio: La moglie che avendo soltanto le merci del traffico del marito non è, solo per ciò, commerciante.

L'articolo vuol dire che per il fatto del concorso della moglie nel commercio del marito non c'è ragione, preso il fatto di per se, di considerarla come socia in qualunque altra veste che le dia carattere di commerciante potendolo anche fra altro funzionare da semplice commessa di negozio.

Dato il concorso della moglie all'esercizio del commercio del marito è però sempre possibile e può sempre provarsi quando ve ne siano i mezzi che

Digitized by Google

la moglie abbia di fronte al marito una posizione diversa: che essa per esempio socia del marito in quanto validamente abbia potuto stringere con lui un contratto di società.

Questo capoverso quindi non significa che la moglie che concorra nell'esercizio del commercio col marito deva non essere reputato commerciante: dice solo che questo fatto non basta a darle carattere di commerciante nè ad attribuirle una posizione particolare nel commercio del marito. Ciò significa che a seconda delle circostanze di fatto si può desumere una diversa posizione.

Ma non è dall'argomento della moglie di un commerciante che ci dobbiamo occupare. Noi ci dobbiamo invece occupare della moglie che esercita il commercio in nome suo

Digitized by Google

e allora naturalmente rispetto alla moglie commerciante noi ci troviamo di nuovo di fronte alla difficoltà che sorge dalle disposizioni del diritto civile che limitano la capacità giuridica della donna maritata.

Noi dobbiamo riferirci agli articoli 134 e seguenti del codice civile. Il patrimonio di una donna maritata come si sa può dividersi in due parti: la dote e i beni parafernali. La dote è costituita sin dall'inizio del matrimonio e vincolata alla esistenza del matrimonio stesso, ed è amministrata dal marito che ne gode come usofruttuario perchè in sostanza durante il matrimonio essa è inalienabile, salvo casi speciali. Adunque la dote è fuori della questione della posizione della donna maritata

Digitized by Google

pendente il matrimonio: questo in sostanza è detto dallo stesso codice di commercio all'articolo 14: La moglie commerciante può senz'altra autorizzazione stare in giudizio e contrarre obbligazioni per tutto ciò che concerne il suo commercio. Se la moglie è in comunione di beni col marito secondo le disposizioni del codice civile essa obbliga eziandio il marito ristrettamente agli utili della comunione.

« Essa può senza autorizzazione dare a pegno mobili, ed ipotecare ed alienare i suoi beni immobili: Tuttavia i beni dotali non possono essere ipotecati nè alienati, fuorchè nei casi e nelle forme determinate dal codice civile.

« La moglie, sebbene commerciante, non può contrarre società com

merciali assumendo responsabilità illimitata senza un'autorizzazione speciale del marito o del tribunale. Quindi la donna non potrà mai utilizzare i beni che siano costituiti in dote per diventare commerciante. Invece essa diviene commerciante in tanto in quanto dispone o si propone di amministrare beni parafernali, ossia beni suoi non compresi nella dote. Però dice l'articolo 134 del codice: La moglie non può donare, alienare beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, nè transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito.

Il marito può con atto pubblico dare alla moglie l'autorizzazione in genere per tutti o per alcuni dei detti

Digitized by Google

atti, salvo a lui il diritto di revocar-
la.

La donna maritata quindi rispetto ai suoi beni parafernali non può compiere gli atti enumerati dall'art.° 134 da sola, ma deve ottenere il consenso del marito. Questi atti non assorbono tutta l'attività economica di una persona non fosse altro perchè resta fuori la vendita e la compera di beni mobili che non è affatto contemplata. Però è certo che dal divieto di contrarre mutui, di cedere o riscuotere capitali, di prestare fideiussione per altre persone, vengono così essere interdetti molti atti che sono di regola necessari per l'esercizio del commercio.

Però come dice la seconda parte dell'articolo 134 la donna può con atto pubblico essere autorizzata dal ma-

Digitized by Google

rito a compiere tutti questi atti. Quindi è evidente che in concreto essa può essere ammessa ad esercitare il commercio; questo però non si verifica sempre e in ogni modo possono essere necessarie le pubblicazioni e affissioni della autorizzazione generica del marito che mettono i terzi in conoscenza di questa allargata capacità della donna.

Quindi la legge rispetto alla donna maritata si preoccupa e disciplina la sua posizione considerando l'inizio, l'esercizio e la fine della sua attività commerciale. Per l'inizio della sua attività commerciale dispone che la donna maritata non possa esercitare il commercio se non con l'autorizzazione del marito. Bisogna però notare una cosa che qui la capacità della donna marita-

Digitized by Google

ta ad esercitare il commercio è estrema-
mente ampliata dal fatto che l'autoriz-
zazione del marito può essere tacita: secon-
do il primo capoverso dell'articolo 13 del codi-
ce di commercio: Si presume il consenso
del marito quando l'esercizio del commer-
cio sia pubblico e notorio, salvo che il ma-
rito ne abbia fatto divieto espresso con di-
chiarazione pubblicata nei modi stabiliti
dall'articolo 9.

Dunque si vede che in sostanza
alla donna basta iniziare il commercio
per avere il diritto di esercitarlo a me-
no che il marito non faccia espresso di-
vieto. E se il marito di fronte all'eser-
cizio pubblico e notorio del commercio del-
la moglie faccia noto che egli lo proibisce
con circolari od avvisi, questo non to-
glie alla donna la capacità di essere
commerciante perchè solo gliela toglie
un divieto reso noto colle forme stabilite

dall' art.lo 9.

In fondo adunque è in pratica il sistema della capacità della donna maritata ad esercitare il commercio è quello di poterlo esercitare salvo che il marito non glielo vieti. E diciamo in pratica perchè in astratto si può immaginare il caso di un esercizio non pubblico e non notorio del commercio e in quel caso sono nulli gli atti della moglie come atti commerciali per il fatto che non è intervenuta la autorizzazione del marito.

Vi sono poi dei casi in relazione alle disposizioni del codice civile in cui la donna maritata può esercitare il commercio senza che neppure sia necessaria l'autorizzazione del marito. Questi sono i casi contemplati dai numeri 1-2, dell'articolo 135 del codice civile i quali dispongono:

Digitized by Google

L'autorizzazione del marito non è necessaria: I° Quando egli sia minore, interdetto, assente o condannato a più di un anno di carcere durante la espiazione della pena: II° Quando la moglie sia legalmente separata per colpa del marito.

In questi due casi a seconda delle circostanze la donna può compiere tutti gli atti accennati dall'articolo 134 senza l'autorizzazione del marito e quindi può anche esercitare il commercio senza la tacita o espressa autorizzazione maritale.

È notevole poi che l'articolo 135 non dice che cosa succede quando per avventura il marito sia inabilitato. Vi è una grave disputa più teorica che pratica nella giurisprudenza per sapere che cosa succede

per rispetto alla inabilitazione del marito.

V'è chi dice che il sistema della legge è che la donna non abbia capacità ad esercitare il commercio e quindi non essendo il caso escluso dall'art. 135 si deve intendere che la donna deve avere l'autorizzazione.

V'è invece chi dice che il principio generale è quello della libertà e della capacità delle persone maggiori, per cui il sistema del codice rappresenterebbe una eccezione. Allora questa eccezione si deve interpretare favorevolmente alla donna e nel caso che non si veda chi e come possa dare l'autorizzazione si deve presumere che la donna dell'inabilitato abbia la capacità di esercitare il commercio.

E infatti quando si dovesse am=

Digitized by Google

mettere l'autorizzazione non si saprebbe a chi ricorrere: al marito no perchè è inabilitato! Forse al marito col concorso del curatore? Ma il curatore ha solo in cura i beni del marito e non può esercitare le funzioni del marito in una tale questione! Questa terza persona estranea al rapporto coniugale che dovrebbe esercitare un potere sulla donna è una persona che non è autorizzata dalla legge a dare questo consenso. Tanto più che poi molte volte può essere che il curatore del marito sia la stessa moglie essendo anzi questo un caso normale stabilito dal codice civile nell'articolo 330 il quale dice: Il coniuge maggiore di età e non separato legalmente è tutore di diritto dell'altro coniuge interdetto per infermità di mente etc....

Digitized by Google

Dunque si vede che se questa donna maritata può fare da curatore al marito a maggior ragione deve poter essere capace di esercitare da sè gli atti che autorizzerebbe il marito. Ad ogni modo la questione non è ancora risolta.

Invece è più interessante contemplare il caso in cui l'autorizzazione del marito non basti. L'autorizzazione del marito non basta per il codice civile a contemplare la capacità della donna perchè possa compiere gli atti accennati dall'art.° 134 del codice civile, quando la moglie sia legalmente separata per colpa sua o per mutuo consenso, oppure quando il marito ricusi l'autorizzazione. C'è poi anche il caso in cui vi sia conflitto di interessi fra marito e moglie.

In questi casi ci vuole la appro

Digitized by Google

vazione del tribunale. Il caso più importante però è quello del conflitto di interessi quando cioè per esempio la moglie voglia entrare come socia nel commercio del marito. Il conflitto deriva da questo che il marito ha interesse ad autorizzare la moglie perchè così viene ad accrescere il suo capitale: quindi è necessaria una terza autorità per determinare se è opportuno o no l'intervento della donna.

Perciò in generale per la contrazione di una società fra marito e moglie è necessaria l'autorizzazione del tribunale. Omettiamo poi il caso in cui la donna sia maritata e minorenne nel qual caso si ritiene che occorrano tutte e due le autorizzazioni che sono richieste rispetto a ciascuna delle due ipotesi.

Digitized by Google

Durante l'esercizio del commercio è da notarsi questo che la donna non è provvista della capacità di compiere tutti gli atti di carattere civile che non siano connessi col suo commercio; inoltre non può disporre della dote e non può mai entrare in una società in cui incontri responsabilità illimitata. In particolare non può entrare in una società in nome collettivo in virtù della generica autorizzazione ad esercitare il commercio: ci vuole invece una autorizzazione speciale del marito o del tribunale. La revoca della autorizzazione al commercio può avvenire in ogni momento: gli effetti e i modi della revoca sono quelli che abbiamo visti per il minore emancipato.

Dobbiamo ora considerare le persone giuridiche. Le persone giuridiche, al di fuori delle società commerciali di cui diremo tra breve, con personalità giuridica civile, che non abbiano per iscopo della loro costituzione l'esercizio dell'attività commerciale possono compiere dei singoli atti di commercio ma non possono però diventare commercianti. L'art.lo 7 del codice di commercio, dice: Lo Stato, le provincie ed i comuni non possono acquistare la qualità di commercianti; ma possono fare atti di commercio, e per questi rimangono soggetti alle leggi ed agli usi commerciali.

I singoli atti loro sono quindi disciplinati dalla legge commerciale ma per quanto ripetano una serie di questi atti nell'adempimento di qualcuna delle loro particolari

Digitized by Google

funzioni tuttavia non sono commercianti e quindi non sono sottoposti agli obblighi e diritti particolari dei commercianti, ed in ispecie non sono soggetti al fallimento. Quali sono le materie nelle quali lo stato o le provincie, o i comuni possono facilmente avere occasione di compiere atti di commercio? Si tratta in generale di quei servizi di carattere sociale i quali abbiano per scopo la circolazione della ricchezza o di qualcuna di quelle imprese che dalla legge commerciale sono considerate commerciali. Quindi il comune che eserciti direttamente in virtù della legge sulla municipalizzazione quale pubblico servizio, la fornitura del gaz o dell'acqua fa una serie di atti di commercio perchè si tratta di una intrapresa di somministrazio-

ne a tenore dell'art.° 3 numero 6 del codice di commercio.

Lo Stato che esercita attualmente l'impresa di trasporto delle persone e delle cose per terra fa atto di commercio. In genere abbiamo avuto occasione di ricordare vari di questi atti o di questi complessi atti di tali intraprese commerciali, posti in essere dagli enti pubblici, quando abbiamo fatto rilevare come lo scopo di lucro non fosse necessario per dare carattere commerciale all'atto in quantochè se è possibile che lo Stato o i comuni intraprendano questi servizi anche per lo scopo di lucro non è però impossibile che li intraprendano senza avere lo scopo di un lucro ma al solo scopo di somministrare al più basso prezzo possibile l'acqua o il gaz nell'interesse pubblico.

Digitized by Google

Quanto abbiamo detto si può ripetere in genere per tutte le altre persone giuridiche, ad eccezione delle società commerciali, sieno di diritto pubblico, o di diritto privato. Sono in genere persone giuridiche di diritto pubblico quelle che in un determinato momento storico adempiono a funzioni che rientrano nella categoria di quelle assegnate dallo Stato e che quindi hanno verso lo Stato l'obbligo di adempiere al proprio scopo.

Così per esempio oltre alle provincie e ai comuni sono persone giuridiche di diritto pubblico i consorzi stradali, quelli per la difesa contro i pericoli delle acque, quelli di bonifica e così pure la banca d'Italia che è una società commerciale per azioni e i banchi di Napoli e di Sicilia

Digitized by Google

che hanno impronta di enti pubblici per ragioni storiche.

Ora tutte queste persone giuridiche di diritto pubblico possono eventualmente compiere singoli atti di commercio. Lasciamo andare la banca d'Italia e il banco di Napoli e di Sicilia che funzionando da banche di emissione compiono atti di commercio perchè tutte le operazioni bancarie sono atti di commercio: ma anche un consorzio di bonifica può compiere atti di commercio sia emettendo cambiali sia compiendo atti di commercio a tenore dell'art.º 54 del codice di commercio in quanto contragga con dei commercianti.

Tutti questi enti non sono e non possono mai diventare commercianti.

Digitized by Google

Persone giuridiche di carattere privato sono poi quei soggetti di diritto riconosciuti dallo Stato che hanno uno scopo di generale utilità come per esempio una associazione per ricreazione eretta in ente morale, o un comitato per una esposizione il quale pure sia eretto in ente morale etc....

Queste persone giuridiche private le quali non hanno come scopo fondamentale quello di fare atti di commercio se anche incidentalmente ne fanno alcuno non diventano per questo commercianti.

× Invece sono persone giuridiche commerciali, speciali alla materia del commercio le società commerciali. È detto nell'art.^lo 8 del codice di commercio: Sono commercianti coloro che esercitano atti di commercio per professione abituale, e le società commerciali.

Digitized by Google

Se non che mentre non può esservi dubbio di fronte al tenore di questo art.lo che le società commerciali vadano comprese fra i commercianti sorgono invece due altri dubbi uno di carattere sistematico e di ordine, e un'altro di sostanza in questa materia. In primo luogo sorge questo dubbio che è di carattere estrinseco. È innegabile che una società commerciale non sorge se non in virtù di un contratto fra i soci che la costituiscono. Sarà il caso dunque trattare delle società commerciali laddove si tratta delle persone dei commercianti o dove si tratta dei contratti commerciali?

Ora questo dubbio va risolto logicamente nel senso che sia opportuno e logico trattare delle società commerciali dove si parla delle persone

Digitized by Google

e non dove si parla dei contratti in questo senso che indubbiamente un contratto da origine ad una società commerciale, ma il contratto se rappresenta l'origine della società commerciale se la caratterizza in un punto particolare della sua esistenza cioè nel suo inizio, non spiega però la massima parte delle funzioni economiche e la situazione giuridica delle società commerciali perchè esaurito questo primo punto del contratto che vi da vita, nasce poi una società commerciale (persona giuridica o no all'effetto poco importa) la quale ha una attività distinta da quella dei soci che va tutelata e disciplinata in maniera continua dal momento in cui nasce fino al momento in cui si estingue non solo ma an-

Digitized by Google

che distinta dal contratto che ha dato origine alla società.

In altri termini le società commerciali sono interessanti perchè tali, perchè vivono come enti a sè: sono interessanti come contratto solo in quanto questo contratto è un momento della loro vita. Ecco perchè è logico ed importante per il sistema generale del codice commerciale il trattare delle società commerciali quando si tratta delle persone e non quando si tratta dei contratti.

Del resto un'altra considerazione può addursi ed è questa che il contratto di società ha importanza nei rapporti fra soci mentre l'esistenza della società ha importanza per i terzi. Da ciò solo (dato il numero infinito dei terzi che vengono in rapporto con la società) ne viene la mag

Digitized by Google

giore importanza che ha il considerare le società commerciali nel loro essere piuttosto che nel punto particolare della loro origine. In fine abbiamo come ultimo argomento quello che il codice di commercio considera le società commerciali fra i commercianti.

Ma tutta questa considerazione di principio che non attiene se non all'ordine è secondaria di fronte ad un'altra più grave questione che si presenta rispetto alle società commerciali, ed è quella se le società commerciali siano o no da considerarsi come persone giuridiche. Qui le teorie che si dividono il campo sono due. Da un lato vi è la teoria che considera le società commerciali come persone giuridiche ossia come soggetti di diritto pubblico contrapposti così ai

Digitized by Google

terzi come alle stesse persone dei soci.

V'è poi una seconda teoria che considera le società commerciali in sostanza come dei soggetti di diritto non distinti dalle persone dei soci, ossia considera i soci delle società commerciali come i soggetti dei diritti che appartengono alla società.

Questa seconda teoria in fondo non fa altro che ripetere nel campo del diritto commerciale la nozione di società quale è accolta nel diritto civile. L'articolo 1697 del codice civile dice infatti: La società è un contratto col quale due o più persone convengono di mettere qualche cosa in comunione al fine di dividere il guadagno che ne potrà derivare.

Digitized by Google

Da questo concetto di comunione consegue che i soci divengono perso ne godenti in comune un qualche diritto per quote in modo che questo diritto non appartiene ad un ente diverso da loro ma appartiene a loro stessi.

Le società civili infatti è pacifico che non hanno nessuna personalità giuridica. Esse non sono altro che la espressione della personalità giuridica individuale dei soci comproprietari o compartecipi che amministrano questa comunione tutti assieme, o danno un mandato ad alcuno di loro, od a una terza persona che amministri non come rappresentante di un ente diverso da loro ma come rappresentante di tutti loro.

Una definizione espressa dalle

Digitized by Google

società commerciali (salvo quanto di remo e che è molto decisivo) non v'è nel codice di commercio: allora è stato detto che la stessa nozione accolta dal codice civile vada adottata anche dal codice di commercio per modo che le società commerciali alla stessa guisa delle società civili non sarebbero enti giuridici a sè di diritto pubblico, bensì non sarebbero altro che una comunione di diritti indivisi fra i soci; e questi stessi sarebbero i titolari dei diritti salvo alcune modificazioni (che in realtà sono molte) esse però non porterebbero ad alcuna grave modificazione di fronte al concetto accolto in materia di società dal codice civile.

Contrapposte così le due opinioni vediamo quale di esse risponda meglio

Digitized by Google

alla realtà delle cose. Abbiamo detto che le società commerciali sono concepite da alcuni come una persona giuridica. Che cosa s'intende per persona giuridica? Persona giuridica è un soggetto di diritto non costituito da persona fisica ma bensì costituito da una volontà propria, da mezzi propri e da uno scopo proprio distinto da quello di persone fisiche determinate.

Così per esempio quando noi parliamo del tipo della persona giuridica che è lo Stato vediamo precisamente verificarsi questa autonomia di volontà di mezzi e di scopi.

Ora noi possiamo osservare una cosa: per quanto propria sia la volontà per quanto propri siano i mezzi e gli scopi della persona giuridica distinta dalla persona di qualunque altra persona fisica non vi può mai essere una

Digitized by Google

stazione veramente assoluta rispetto alla volontà, ai mezzi e agli scopi dei singoli.

Non vi potrà essere in quanto allo scopo perchè gli scopi di una persona giuridica potranno essere diversi da quelli di determinate singole persone fisiche ma non potranno non coincidere cogli scopi di qualche persona fisica. Lo stesso è da dirsi per riguardo ai mezzi.

Le persone giuridiche non possono spiegare una attività propria, ma solo possono spiegare una attività a mezzo di persone che le rappresentano. Così anche non possono acquistare direttamente ma il loro patrimonio non può emanare se non in quanto a loro sia ceduta una parte del patrimonio delle persone fisiche che da esso si avvantaggiano.

Altrettanto è da dirsi per rispetto

to alla volontà. La volontà delle perso-
ne giuridiche non è la somma delle vo-
lontà delle persone fisiche che la costitui-
scono. In questo non vi è dubbio per mol-
te ragioni: in primo luogo perchè al mas-
simo potrà essere la volontà della mag-
gioranza che non è la somma di tutte le
volontà ma di solo quelle della mag-
gioranza: in secondo luogo perchè la vo-
lontà della maggioranza quando è di
fronte a una minoranza non è la pu-
ra volontà della maggioranza perchè que-
sta si modifica nella pratica per non di-
scostarsi molto dalla volontà della mino-
ranza: così che la volontà della maggio-
ranza è quella che si viene a formare
in relazione ad un particolare stato
di fatto.

Altro punto: Siccome si hanno ri-
guardo a degli scopi che eccedono la
sfera d'azione delle singole persone

Digitized by Google

che esistono in quel momento e che si avvantaggia l'attività della persona giuridica, per questo si deve aver riguardo anche alle generazioni future così che la volontà della maggioranza viene a determinarsi con una volontà che non risponde ai medesimi interessi e alle medesime persone che costituiscono la maggioranza: la volontà della maggioranza si determina invece in base anche ad uno scopo d'imporre a se medesima per il bene delle maggioranze future.

Ciò è tanto vero che noi vediamo che le persone che amministrano le persone giuridiche e le rappresentano hanno spesso una psicologia e una moralità diversa nelle loro due vesti. Vi sono di quelli che sono morali come amministratori di persone giuridiche e non nel-

l'amministrazione propria. Questo dipende dal fatto che la volontà individuale che si esplica nell'interesse delle persone giuridiche è determinata da motivi e considerazioni le quali sono diverse da quelle che determinano la stessa volontà della stessa persona quando deve decidersi nell'interesse suo individuale.

Da tutte queste ragioni emerge come né la volontà né i mezzi né gli scopi delle persone giuridiche siano del tutto distinti, e né dall'altra parte del tutto coincidenti con quelle delle persone fisiche che le rappresentano.

Questa digressione ha una particolare ragione di essere per questo. Una delle principale obbiezioni che si è fatta alla personalità giuridica

Digitized by Google

delle società commerciali sta in questo: le società commerciali sono enti che si propongono di compiere uno o più oggetti di commercio indubbiamente coll'intento di ripartire il profitto delle operazioni commerciali fra i soci. Ora da questa premessa molti hanno indotta la conseguenza che le società commerciali non siano persone giuridiche distinte dai soci per questo, che la loro volontà i loro mezzi e i loro scopi vengono ad essere tutti concentrati e diretti non ad un [illegible] al di fuori delle persone che le costituiscono ma in un [illegible] che coincide perfettamente con quello delle persone che le costituiscono. [illegible] voluto vedere in questo una [illegible]renza fra le società comm[illegible] e le altre persone giuridiche [illegible]

to si è creduto di poter ritenere che nelle altre persone giuridiche questa coincidenza fra gli scopi della persona giuridica e gli interessi particolari delle persone fisiche che la compongono non si verifichi. Ma da quanto abbiamo detto si vede invece come in una misura maggiore o minore di questa coincidenza si verifichi: quindi da questo argomento non se può dedurre che l'essere le società commerciali costituite nell'interesse dei soci escluda il loro carattere di persone giuridiche.

Viceversa non vi è una tale identità perfetta tra la persona dei soci e quella della società commerciale che non consenta anche rispetto ad essa di dire che lo scopo eccede in certa misura la persona dei soci. E ciò dipende dal fatto che i soci

possono mutare senza che muti la Società commerciale: in maggiore o minore misura può questa mutazione avvenire secondo che si tratti di società in accomandita o anonime. Ma ad ogni modo in tutte o nella maggior parte vi è una variazione nella persona dei soci che non importa l'estinzione della società. E allora se lo scopo della società resta lo stesso anche se variano i soci per qualunque ragione, vuol dire che lo scopo della società pur coincidendo cogli intenti dei soci è però diverso da essi: precisamente come accade nelle persone giuridiche non commercianti.

Guardiamo ora più esattamente i tre elementi costitutivi di una persona giuridica in relazione alle società commerciali.

Digitized by Google

Il primo elemento è costituito dalla volontà. È indubitato che la volontà della società commerciale si determina mediante la volontà dei soci nell'assemblea generale, o nella volontà di quelle persone che dai soci sono elette ad amministrare la società. Ma anche in questa volontà non è la somma pura delle volontà dei soci: in primo luogo per essere espressa legalmente come volontà della società deve essere espressa previe certe forme di convocazione, di votazione, di discussione, di pubblicità che distinguono la volontà delle singole persone espresse in quanto sono organi dell'ente, dalla volontà delle stesse persone come individui, tanto è vero che se tutti i soci di una società si mettono d'accordo in una deliberazione al di fuori del luogo e delle forme di convocazione

prescritte dallo statuto della società e dal codice commercio si avrà una deliberazione delle persone come soci ma non una volontà della società in quanto è tale.

Nella determinazione di questa volontà prevale la maggioranza sulla minoranza e si tratta di una volontà che sta al di sopra delle volontà dei singoli. Non si ha riguardo alla intenzione individuale, ma si ha riguardo invece alla intenzione collettiva quale emerge dai verbali. Ecco in che senso la volontà della società commerciale è diversa dalla volontà dei singoli soci.

Il secondo elemento è dato dallo scopo! Lo scopo è quello di fare atti di commercio per ripartirne gli utili fra i soci. Se non che è indubitato che nel compiere gli atti di com-

Digitized by Google

mercio nell'interesse della società gli organi propri di questa società si preoccupano degli interessi della società e solo di riflesso è come ripercussione degli interessi dei soci, tanto è vero che la società ha dei mezzi di difesa, non solo contro i terzi ma anche contro i soci stessi che divergano dallo scopo della società.

Questi mezzi sono in primo luogo la prevalenza della maggioranza e in secondo luogo la possibilità di escludere in certe circostanze i soci che mettano in pericolo la vita della società.

Il terzo elemento è costituito dal patrimonio. Questo è il punto più importante. Il patrimonio della società è qualche cosa di uguale o di diverso dal patrimonio dei soci? In fondo questo punto è testualmente

deciso dalla legge all'art.lo 82 del codice di commercio il quale dice: in mancanza di stipulazione contraria, le cose conferite divengono proprietà della società.

Il punto delicato è questo che sulla base della ~~medesima~~ unità patrimoniale del patrimonio della società si vengono a costituire in realtà due ordini di diritti; cioè quello della società sul suo patrimonio e quello dei soci sulla loro quota. Senonchè è evidente che grazie a certe disposizioni di carattere giuridico le due categorie di rapporti patrimoniali che si vengono in realtà a costituire sopra uno stesso substrato economico hanno vita economica indipendente l'una dal l'altra. Le quote nelle società commerciali, siano queste quote in

una società a nome collettivo e a responsabilità illimitata, o anche in una società anonima, circolano liberamente e sono quotate secondo il loro valore e la stima che se ne ha in borsa: inoltre mutano anche di proprietario. Viceversa poi il patrimonio della società resta quello che è ed essa lo destina a quelli scopi che crede opportuni.

Dunque questi due ordini di rapporti si svolgono in realtà su una stessa unità patrimoniale ma seguono due vie distinte.

Quindi può esservi un patrimonio della società e un diritto di credito dei soci verso la società. Ma tuttavia le società commerciali costituiscono un organi-

smo unico nello spazio e nel tempo: nel-
lo spazio perchè hanno un solo patrimo-
nio, un solo bilancio e una sola sede:
unico nel tempo perchè le stesse modi-
ficazioni che si determinano negli sta-
tuti sociali e in qualche modo ne
importano una alterazione, devono
però riannodarsi a quegli scopi gene-
rali che fin dall'inizio furono dispo-
sti per la società. Del resto la questio-
ne in parte è risolta da un art.° di leg-
ge e precisamente dall'art.° 77 ultimo
capoverso del codice di commercio il
quale dice: .... Le società anzidette
costituiscono rispetto ai terzi, enti col-
lettivi distinti dalle persone dei soci.
La questione è risolta però sotto un
aspetto solo. Qui la personalità della socie-
tà è affermata in confronto ai terzi ma
non rispetto ai soci: quindi in causa
del silenzio resta il dubbio se in realtà

Digitized by Google

di fronte ai soci sia una unità distinta, dal che si può argomentare che in questo articolo si ha un argomento contro e uno in favore. L'unica cosa che si può dire è questa: il codice non ha parlato dei rapporti con i soci perchè questi sono di importanza secondaria di fronte ai rapporti della società con i terzi.

Ma quando poi si è trattato dei soci in particolare si misero delle disposizioni espresse dalle quali come da quelle che abbiamo già viste nell'art.° 82 si può arrivare alle stesse conclusioni. A questo proposito sono da ricordare gli art.li 77-79-80-82-84-86-105-106-108-110-113-114-116 del codice di commercio.

Un argomento decisivo è poi quello che emerge dall'art.lo 8 del codice di commercio il quale dice: Sono

Digitized by Google

commercianti coloro che esercitano at-
ti di commercio per professione abituale,
e le società commerciali. Ed è no-
tevole questo che le società commer-
ciali sono commercianti benchè
i loro soci non lo siano. Questo
punto è indubitato per le socie-
tà anonime. Ora se le società
commerciali possono essere com-
mercianti anche senza che i loro
soci siano commercianti vuol di-
re che sono qualche cosa di distin-
to dai soci. Però l'argomento ha un
valore speciale per le società ano-
nime: in realtà non bisogna mai
dimenticare che nel nostro diritto
vi è una certa differenza e vi è una
minore spiccata personalità delle
società in nome collettivo e in ac-
comandita che non delle società ano-
nime. Tuttavia siccome nell'artico-

Digitized by Google

lo 77 si parla di tutte tre le specie di società alla stessa stregua così non è possibile arrivare ad una conclusione diversa rispetto all'una o all'altra.

Delle varie obbiezioni che possono opporsi alla teoria che le società commerciali siano persone giuridiche alcune attengono solo o più specialmente ad alcuni dei tipi di società commerciale, altre invece hanno carattere generale. Per comprenderle è necessario premettere la nozione sommaria dei tre tipi di Società commerciale che il nostro codice contempla. Le società commerciali possono essere classificate secondo diversi criteri: uno di questi criteri che si ritrova pure nel codice benchè non

Digitized by Google

sia espressamente formulato in nes
sun articolo è quello che distingue le
società commerciali secondo il loro
capitale, il fondo patrimoniale sul qua
le operano è fisso o variabile. Mentre
la maggior parte delle società sono a
capitale fisso le società cooperative e le
mutue assicuratrici sono a capitale
variabile, ossia mentre il maggior
numero delle società hanno fin dal
l'inizio un capitale determinato nel
contratto sociale, le società cooperati
ve invece hanno un capitale che può
continuamente accrescersi o diminui
re a seconda che cresce o diminuisce
il numero dei soci. Ma non è a que
sta distinzione non espressamente for
mulata dal codice e non rilevante
allo scopo che diremo, che noi dobbiamo
riferirci: bensì ad un'altra distinzio
ne cioè a quella dell'art.lo 76 del codice

Digitized by Google

di commercio in ordine al quale le società commerciali si distinguono in società in nome collettivo, in accomandita e anonime.

Questa distinzione adolotta come criterio differenziale fra i vari tipi di società il grado di responsabilità per le obbligazioni sociali che i soci come persone singole e col loro patrimonio proprio vengono ad incontrare. Le società in nome collettivo stabiliscono ed implicano la responsabilità illimitata di tutti i soci con tutto il loro patrimonio per le obbligazioni sociali.

Nelle società in accomandita invece vi è una categoria di soci che assume responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, ed una categoria di soci i quali conferiscono una quota determinata nella società e

Digitized by Google

non rispondono nelle obbligazioni sociali se non nei limiti di questa quota.

Le società anonime invece non ammettano la responsabilità illimitata di alcuno ma tutti i soci rispondono delle obbligazioni sociali nel solo limite delle quote o azioni da essi possedute. Infatti l'art.° 76 del codice di commercio dice: Le società commerciali hanno per oggetto uno o più atti di commercio e si distinguono nelle specie seguenti:

1° La società in nome collettivo, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di tutti i soci;

2° La società in accomandita nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di uno o più soci acco

mandatari e dalla responsabilità di uno o più soci accomandanti limitata ad una somma determinata, che può anche essere rappresentata da azioni;

3° La società anonima nella quale le obbligazioni sociali sono garantite soltanto limitatamente ad un determinato capitale, e ciascun socio non è obbligato che per la sua quota e per la sua azione.

Quando si parla di responsabilità illimitata si intende che ognuno dei soci risponde per intero delle obbligazioni sociali con tutto il suo patrimonio. La conseguenza di questa premessa è stabilita nel capitolo che riguarda il fallimento ove è detto che il fallimento della società implica il fallimento dei soci che abbiano incontrata responsabilità illimitata

Digitized by Google

Ora si vede che da questa distribuzione emerge una notevole conseguenza rispetto ai vari tipi di società. In quelle società nelle quali o tutti od alcuni dei soci incontrano una responsabilità illimitata la posizione di questi rispetto alle società è ben diversa da quella dei soci rispetto alla società in cui la responsabilità non sia che limitata alle quote di azioni, in questo senso che il vincolo tra le persone singole dei soci e le società è molto più intenso nel primo caso che nel secondo perchè come vedremo fra breve la variazione dei soci in una società in cui essi incontrino responsabilità illimitata non sono e non possono essere di regola irrilevanti rispetto ai terzi per questo che il credito della società in tanto è maggiore in quanto più ricco è

il socio a responsabilità illimitata. Infatti in tal caso i creditori della società non si trovano solo ad avere per garanzia il patrimonio sociale, ma bensì anche il patrimonio personale di ogni singolo socio: per questo la morte di un socio, la sua esclusione, il suo fallimento personale possono essere entro certi limiti rilevanti per la società e ripercuotersi eventualmente sulla vita di essa fino al punto di determinare lo scioglimento.

Quando invece si tratta di società anonime nelle quali la responsabilità dei soci è limitata alla quota sociale si hanno queste conseguenze che non vi è nessuna ripercussione dall'ambito della vita della società sull'ambito della vita econononomica di ogni socio in quanto che quando il socio ha perdu

to quel tanto di patrimonio che ormai ha già deferito alla società non viene più in alcun modo toccato dagli eventi che colpiscono la vita di questa tanto è vero che i soci di una società anonima non divengono mai commercianti e mai possono fallire per il fallimento della società.

D'altra parte la mutazione dei soci è infinitamente più libera perchè continuando sempre ad esistere per necessità la quota conferita che il socio sia Tizio piuttosto che Caio è indifferente alla vita della società la quale non ha alcun legame colla posizione economica dei soci, i quali non rispondono delle obbligazioni sociali se non per la quota conferita.

Da questa premessa viene la conseguenza che la posizione del problema

della personalità giuridica si presenta in un modo alquanto diverso in astratto di fronte alle società anonime per le quali non essendovi soci a responsabilità illimitata non vi sono quasi ragioni di dubbio per contrastare il carattere di personalità distinta rispetto alla personalità dei soci mentre invece di fronte alle società a responsabilità illimitata le ragioni di dubbio nascono e dal fatto di questa responsabilità illimitata la quale ha per conseguenza un diretto vincolo fra il socio e la società e sembra a prima vista dimostrare che gli obblighi della società sono in realtà anche obblighi dei singoli soci: in secondo luogo per il fatto che la mutazione dei soci non è indifferente alla vita sociale dimodo che non sem-

Digitized by Google

bra che vi sia quella netta distinzione tra l'ente società e l'individuo socio che sarebbe richiesta per affermare con sicurezza l'esistenza di una personalità giuridica distinta dalla persona fisica dei soci.

Ora però sono da osservare parecchie cose. Entro certi limiti da questo si potrebbe concludere che le società anonime sono persone giuridiche mentre non lo sono le società in nome collettivo o in accomandita. A tal proposito avvertiamo che di fronte a legislazioni diverse dalla nostra ed in particolar modo di fronte al codice di commercio germanico questa opinione ha avuto una qualche diffusione e serietà di fondamento.

Nel nostro diritto però abbiamo avuto occasione di dire non è facile

Digitized by Google

poter arrivare a questa conclusione per il grave motivo che il nostro codice di commercio all'art.lo 77 ultimo capoverso contempla tutte tre le forme di società previste nei precedenti articoli senza fare alcuna distinzione e conduce ad una conclusione uniforme. Tanto è vero che mentre la tesi, sia della personalità giuridica, sia della non personalità giuridica si divide il campo della dottrina ed in qualche parte il campo anche della giurisprudenza, la tesi invece che distinguerebbe i vari tipi di società non ha un seguito particolare ed è semplicemente stata accennata.

Le altre due tesi invece sono sostenute con molto vigore da gran numero di scrittori: il principale nel senso della personalità è il Vivante:

il principati nel senso della non personalità è il Manara.

Non pertanto queste due obbiezioni particolari che ora abbiamo visto e che riflettono non tutti, ma soli due tipi di società sui tre contemplati dall'art.lo 76 non sono decisive: anzi e l'una e l'altra può essere ci tratta a dimostrare una volta di più la personalità giuridica delle società di commercio in genere e quindi anche di quelle su cui grava il dubbio.

Cominciamo dalla questione della responsabilità illimitata. È da notare che la questione è posta in maniera tutta particolare dall'articolo 76 del codice di commercio: da questo articolo infatti emerge non che le obbligazioni delle società siano obbligazioni dei soci, ma emerge inve-

Digitized by Google

che le obbligazioni delle società sono garantite dai soci.

All'articolo 106 del codice di commercio poi la cosa è ancora più chiaramente spiegata. Infatti è detto in questo articolo: I soci in nome collettivo sono obbligati in solido per le operazioni fatte in nome e per conto della società sotto la firma da essa adottata dalle persone autorizzate alla amministrazione. Tuttavia i creditori della società non possono pretendere il pagamento dai singoli soci prima di avere esercitata l'azione contro la società.

Quindi qui si tratta di una garanzia solidaria ma sussidiaria. Solidaria perchè tutti i soci fra loro e ciascuno individualmente garantisce il debito della società; però di fronte alla società questa garanzia

Digitized by Google

vale solo in quanto si sia esperita l'azione contro la società: perciò la garanzia è sussidiaria.

Ora per il fatto che un certo numero di affari o anche tutti gli affari di una persona siano garantiti da un'altra persona non vi è mai stato luogo a dubitare che la personalità giuridica delle due persone non sia diversa?

Certamente no anzi si può argomentare il contrario perchè in tal caso è evidente che non si garantisce il proprio ma bensì l'altrui: infatti i propri obblighi si assumono e solo quelli degli altri si garantiscono.

In sostanza la posizione del socio a responsabilità illimitata di fronte alla società non è nè più nè meno che quella di un fideiussore

re. La fideiussione è quel contratto in ordine al quale alcuno si obbliga al pagamento di una obbligazione altrui qualora non la soddisfi. Infatti dice l'art.lo 1898 del codice civile: Quegli che si costituisce fideiussore per una obbligazione si vincola verso il creditore a soddisfare alla stessa obbligazione, qualora il debitore non vi soddisfaccia.

Il fideiussore poi può essere principale o sussidiario: ora sic come qui siamo in tema di fideiussione sussidiaria la persona del socio non si confonde con quella della società. E siccome non si garantisce che una obbligazione altrui da ciò si desume una ragione di più per sostenere che anche le società in nome collettivo ed anche le società in accomandita hanno

Digitized by Google

una personalità giuridica distinta dalla persona dei soci.

Veniamo ora a quello che riguarda la mutazione delle persone dei soci o della loro situazione giuridica ed economica come fatti che possono riflettersi sopra l'ente società. L'art.lo 191 del codice di commercio dice: La società in nome collettivo si scioglie per la morte, per l'interdizione, per l'inabilitazione e per fallimento di uno dei soci, se non vi è convenzione contraria. La società in accomandita, se non è convenuto altrimenti si scioglie per la morte per l'interdizione od inabilitazione e pel fallimento dell'accomandatario o di uno degli accomandatari. Lo scioglimento non ha luogo nelle società in accomandita per azioni, se all'amministratore mor-

Digitized by Google

fallito, interdetto o inabilitato venga surrogato un' altro nei casi previsti nell' art.lo 120.

Ora da queste disposizioni risulta chiaro che vi è una diretta unione tra queste due specie di società e i soci a responsabilità illimitata per modo che vi è una tale comunione di interessi e di situazione giuridico economica che le condizioni degli uni si ripercuotono su quelle delle altre e viceversa.

Se le disposizioni dell' art.lo 191 fossero essenziali alla natura delle società in nome collettivo o delle società in accomandita, questo sarebbe un forte argomento per dire che una vera e propria personalità distinta non si ha in questo caso dal momento che non si mette da una parte la società e dall' altra i singoli soci.

Digitized by Google

Ma invece sono tanto poco essenziali queste disposizioni alla natura di queste società che se vi è una convenzione in contrario nell'uno e nell'altro caso lo scioglimento non si avverà.

Del resto poi queste società hanno anche un mezzo per liberarsi da questi soci che possono riuscire di danno. Infatti nell'art^lo 186 del codice di commercio numero 3 lettera c è stabilito: Può essere escluso dalla società in nome collettivo ed in accomandita: ..... il socio responsabile senza limitazione che è dichiarato fallito, interdetto o inabilitato.

Dunque da un lato non è affatto una conseguenza necessaria che questi effetti della vita giuridico economica dei soci si ripercuotano sulle società, e dall'altro lato vi è

Digitized by Google

un mezzo per escludere i soci pericolosi ed ammettere la vita delle società nonostante gli eventi della vita dei soci. Dal che emerge che non vi è in queste società una così stretta unione d'interessi e di patrimoni che le condizioni del socio devano ripercuotersi necessariamente sulla società e viceversa. Dal che emerge poi anche un altro coso, ed è che la esistenza della società come quella di ogni altra persona giuridica è indipendente dalle persone dei soci: questo entro certi limiti naturalmente, perchè ciò bisogna, come dice la legge, che sia espressamente disposto nella convenzione che dà vita alla società.

Posti così da parte i due più gravi argomenti che si possano muovere contro la personalità giuridica

di due fra le tre specie di società, passiamo a considerare i molto più lievi e in parte fallaci argomenti che si fanno contro la teoria della personalità giuridica delle società commerciali in genere e non particolarmente rispetto ad alcuna di esse.

Uno di questi argomenti è quello che la persona giuridica deve avere uno scopo di pubblica utilità. Ora questo argomento non ha nessuna importanza in questo senso che è semplicemente fondato sopra la osservazione di quello che accade per lo più ma non di quello che è essenziale alla persona giuridica. Oppure è fondato su una petizione di principio. È fondato su una petizione di principio se si dice: le persone giuridiche sono quelle che hanno uno scopo pubblico: queste

non hanno scopo pubblico, dunque non sono persone giuridiche. Infatti allora la premessa contiene implicitamente la soluzione del problema. Questa premessa appare giustificata a prima vista dal fatto che la maggior parte delle persone giuridiche hanno uno scopo di pubblica utilità. Siccome quelle che hanno scopo di pubblica utilità sono quelle che sono sorte prime, naturalmente nella storia si cominciano a trovare dapprima persone giuridiche con scopi pubblici, e poi di altro genere. Ma lo scopo è solo una ragione per cui più facilmente si distinguano i soggetti di diritto ma non è un requisito essenziale.

Del resto la teoria che le società commerciali sono persone giuridiche non implica mica che le società com-

merciali devano essere in tutto e per tutto eguali alle altre persone giuridiche che esistono nel nostro diritto ed in particolare non implica per niente che esse devano essere equiparate a quelli enti morali di cui parla l'art.° 2 del codice civile il quale dice: I comuni, le provincie, gli istituti pubblici civili od ecclesiastici ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati come persone, e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico.

Questo ha la sua importanza: ha importanza il dire che nel nostro diritto non sono enti morali perchè con ciò si sottraggono le società commerciali a varie disposizioni che concernono precisamente gli enti morali ossia le persone giuridiche pubbliche o private diverse dalle società commerciali.

Digitized by Google

Infatti il codice civile all'art.° 433 dice: I beni degli istituti civili od ecclesiastici o degli altri corpi morali appartengono ai medesimi, in quanto le leggi del regno riconoscono in essi la capacità di acquistare e di possedere. Ed esiste poi una legge 5 giugno 1850 la quale proibisce agli enti morali di acquistare beni immobili o di acquistare per successione o donazione sia beni mobili che immobili senza autorizzazione governativa.

Da queste disposizioni emergono due cose in quanto agli enti morali: la loro incapacità ad acquistare per testamento e donazione: la loro capacità limitata ad acquistare sotto qualunque titolo beni immobili.

Ora dalla premessa che le società commerciali possono essere enti giuridici senza essere corpi morali emerge la conseguenza contraddittoria sia dal pun-

Digitized by Google

to di vista del diritto pubblico, sia dal punto di vista del diritto privato, che non sono a loro applicabili le disposizioni della legge del 1850: emerge che non sono loro applicabili le disposizioni di questa legge in quanto questo implica una restrizione alla capacità di acquistare che non è concepibile nelle società commerciali: di guisa che esse potranno acquistare a titolo oneroso dei beni immobili senza bisogno di un decreto regio di autorizzazione.

C'è poi anche un'altra conseguenza: non emerge la conseguenza che le società commerciali non siano capaci di ricevere per donazione o per testamento ma emerge solo che sono o non sono capaci di acquistare per testamento non per effetto di questa disposizione ma per effetto di altra disposizione che a suo tempo vedremo e che non ha a che fare con

quella che riguarda i corpi morali in senso stretto.

Dunque tutto quello che si può concludere è questo che rispetto ai corpi morali contemplati dall'art.lo 2 del codice civile o dalla legge del 1850 le società commerciali non sono persone giuridiche che corrispondono a quella definizione. E realmente per gli enti morali che corrispondono a quelle condizioni un certo scopo di pubblica utilità un certo intento se non perpetuo certo di molto più lunga durata delle società commerciali è richiesto.

Ma quando si è concluso questo non si può concludere altro: e rimane sempre la questione che una persona giuridica può essere costituita come ente autonomo indipendentemente da concetti di pubblica utilità.

In realtà lo scopo delle società commerciali è quello di fare atti di

Digitized by Google

commercio per ripartire il profitto fra i soci e in questo senso non hanno scopo di pubblica utilità. Ma si sa bene che questa questione di pubblica utilità è anche una questione di lana caprina perchè è assai difficile distinguere le società che hanno scopo di pubblica utilità da quelle che non lo hanno. Intanto è da avvertire che la società commerciali hanno personalità giuridica per una ragione di pubblica utilità perchè certe attività commerciali e industriali, certi grandi sviluppi delle attività economiche di un paese, certe intraprese che hanno bisogno di forti capitali e che sono abbandonate alla iniziativa privata non potrebbero fiorire se non si potessero raccogliere capitali per mezzo di società commerciali.

È vero che non hanno scopo di pubblica utilità a prima vista, ma è anche

Digitized by Google

veri che riali l'esistere o non esistere una tale società si ha o non si ha un grande vantaggio; anzi si può dire che se non ci fossero le società commerciali si avrebbe un impoverimento della economia nazionale. Quindi il risultato si è che guadagnano bensì i soci ma ne approfitta anche la società intera.

Del resto non è mica il primo caso di persone giuridiche che non hanno scopo immediato di pubblica utilità. Per esempio la nostra legge conosce le società operaie di mutuo soccorso che sono regolate dalla legge 15 aprile 1886. Or bene queste società non sono che mutue assicuratrici cioè non hanno uno scopo immediato di pubblica utilità: eppure c'è un articolo di questa legge che dichiara che sono persone giuridiche.

Un'altro argomento però non molto

Digitized by Google

concludente è quello che in caso di scioglimento della società i beni della società stessa non vanno allo Stato ma ai soci. Si supporrebbe un principio generale da cui derivasse che i beni delle persone giuridiche in caso di scioglimento vanno allo Stato. Ma questo principio generale non esiste nella nostra legislazione. Solo esiste un principio molto più ristretto per il quale i beni delle persone giuridiche che non possano essere attribuiti ad alcuno vanno allo Stato perchè non hanno padrone: ma questo significa solo che i beni delle persone giuridiche che cessano di esistere vanno devoluti in primo luogo secondo le disposizioni degli statuti e se questi nulla dicono allora solo vanno allo Stato.

Ora questo principio è stabilito per esempio espressamente non da un principio generale di diritto comune, ma

anche dalla legge sopra le società di mutuo soccorso già citata (art. 8) e così pure dalla legge 15 Luglio 1888 relativa alle casse di risparmio. Di più nello stesso codice di commercio è detto che in caso di scioglimento i beni ritornano ai soci dai quali quelli sono stati conferiti alla società.

Nè dal fatto che ritornano ai soci in quel modo che vedremo, si può argomentare che c'era una comproprietà fra i soci. Non è vero infatti che perchè i beni ritornano a certe persone queste devano averne conservata la proprietà: basta solo che abbiano ragione di credito per ripeterli cioè basta che i soci abbiano conferita la proprietà a condizione che a loro ritorni un valore equivalente in caso di scioglimento della società.

Ora che le società siano persone

giuridiche rispetto ai terzi è una cosa decisa dall'art.lo 76 ultimo capoverso: che siano qualche cosa di diverso dalla persona dei soci oltre che dagli argomenti generali già portati emerge dalle seguenti disposizioni:

In primo luogo dal fatto dell'articolo 76 in cui si parla di conferimenti che diventano proprietà delle società. In secondo luogo da una disposizione del codice in ordine al qualle è detto che i creditori del socio non possono agire sulla quota sociale: possono solo ottenere che siano loro ceduti i dividendi: possono però sequestrare la quota dopo lo scioglimento della società, e nelle società per azioni possono chiedere che siano loro assegnate le azioni:

L'art.lo 110 del codice di commer

Digitized by Google

ciò stabilisce poi: Il socio che senza il consenso scritto degli altri soci impiega i capitali o le cose della società ad uso o traffico proprio o di terzi è obbligato a conferire alla società i vantaggi conseguiti ed a risarcire il danno, senza pregiudizio dell'azione penale se vi è luogo.

Dunque emerge un principio per cui un socio commetterebbe un furto in quanto si appropria cose sociali il che dimostra la diversità della proprietà.

Il socio che sia escluso per qualunque titolo dalla società non ha diritto a riprendere in natura quello che ha dato nè a prendere in natura qualunque delle cose sociali, ma solo ha diritto ad una determinata quota il che pure dimostra che non è comproprietario. Lo stesso principio è di

mostrato anche dagli art.li 201-203-217 del codice di commercio.

In fine se i soci di una società fossero comproprietari, quei soci che hanno conferito dei beni immobili avrebbero un diritto reale di fronte alla società e la loro quota sociale sarebbe un diritto reale: invece è espressamente stabilito dal codice civile al l'art.lo 418 il quale dice: Sono mobili per determinazione della legge i diritti, le obbligazioni e le azioni, anche ipotecarie, che hanno per oggetto somme di denaro od effetti mobili; le azioni o quote di partecipazione nelle società di commercio o d'industria, quantunque alle medesime appartengano beni immobili. In quest'ultimo caso tali azioni o quote di partecipazione sono riputate mobili riguardo a ciascun socio, e pel solo

Digitized by Google

tempo in cui dura la società.

Sono egualmente reputate mobili le rendite vitalizie o perpetue a carico dello Stato o dei privati, salvo quanto alle rendite sullo Stato le disposizioni delle leggi relative al debito pubblico.

Del resto le società commerciali hanno vita propria e sono commercianti anche se non sono tali i soci appunto perchè hanno domini distinti da quelli dei soci, perchè sono enti separati anche agli effetti di diritto pubblico.

Società Commerciali.

Una società commerciale può definirsi così: una persona giuridica istituita mediante un contratto nel quale due o più persone convengo-

Digitized by Google

no di formare con i loro conferimen-
ti un fondo sociale al fine di dividere
il guadagno che ne può derivare
durante l'esercizio di uno o più atti di
commercio.

Guardiamo ora con maggiori
dettagli le disposizioni che riguarda-
no le società commerciali: la fon-
te di queste disposizioni è naturalmen-
te e prevalentemente il codice di com-
mercio; tuttavia molte delle disposizio-
ni le quali concernono le società ci-
vili e che sono di conseguenza con-
tenute nel codice civile (articolo 1697
e seguenti) si applicano anche alle so-
cietà commerciali.

Dalle disposizioni che concer-
nono le società commerciali alcune
hanno riguardo a tutte le società in-
distintamente, altre in particolare
ad alcuni dei diversi tipi di società,

Digitized by Google

che noi abbiamo visti. Hanno dispo sizioni comuni le società per quanto riguarda il loro atto costitutivo che è il contratto di società commerciale.

Rispetto al contratto di società commerciale per quanto riguarda la sua socialità massima nei rapporti fra i soci valgono i principi generali circa i contratti nonchè i principi speciali circa i contratti commerciali che a suo tempo vedremo: la capacità dei contraenti, la validità del consenso, la legittimità della causa, la disponibilità dell'oggetto sono i principi relativi al contratto di società per il quale valgono le regole generali dei contratti in quanto non sono espressamente derogate da quanto diremo. La specialità di questi contratti consiste in questo che in ordine ad essi non si vengono a scambiare dei

Digitized by Google

beni nè a metterli in comune: il risultato invece è la nascita di un ente separato dalla persona dei contraenti che è la società commerciale come persona giuridica.

La nostra legge non commerciale non dice espressamente quanti devono essere i soci di una società, ma il principio emerge dall'art.lo 1697 del codice civile perchè al solito non essendovi una disposizione in diritto commerciale e non essendovi l'uso si ricorre al diritto civile. Questo articolo dice: La società è un contratto, col quale due o più persone convengono di mettere qualche cosa in commercio, al fine di dividere il guadagno che ne potrà derivare.

Dunque bastano due o più persone. Il contratto di società ha poi delle norme speciali sopra i seguenti

Digitized by Google

tre punti: circa la costituzione del fondo sociale, circa la ripartizione del beneficio, circa lo scopo commerciale della società.

Costituzione del fondo sociale. — Il fondo sociale è quel capitale, quel patrimonio che appartiene alla società come patrimonio dell'ente collettivo, distinto nei modi che sappiamo dal patrimonio dei singoli soci.

Dunque deve esser prima di tutto patrimonio autonomo: se esso non è tale ancorchè più persone ne abbiano interesse comune non si ha una società commerciale. Così per esempio se più commercianti prendono in comune in affitto una forza d'acqua per usarla a turno non abbiamo nessuna autonomia di patrimonio e quindi non vi è luogo ad una società commerciale.

Digitized by Google

Il patrimonio è costituito dai riferimenti: la parola (conferimento) sta ad indicare teoricamente la quota di patrimonio che uscendo dal patrimonio del socio costituisce il patrimonio della società.

Qualunque oggetto che abbia un valore di uso e non un valore di cambio può esser conferito: cioè, se regolarmente sono conferite le somme di danaro può anche essere conferito qualunque altro bene mobile od immobile come anche può esser conferito un qualunque diritto, sia esso un diritto di credito, o un diritto reale (per esempio un diritto d'usufrutto). È notevole poi che può conferirsi anche un'industria e questo caso non è preveduto espressamente dal codice di commercio ma bensì dall'art^{o} 1698 del codice civile il quale dice:

Digitized by Google

Qualunque società deve avere per oggetto una cosa lecita ed essere contratta per l'interesse delle parti. Ciascun socio deve conferirvi, o danaro, od altri beni, o la propria industria.

Il conferimento di una industria significa il conferimento della propria attività rivolta ad uno scopo economico. Di per sè sola questa si può considerare un bene economico ma non si può considerare un capitale e generalmente anzi non si suole considerare capitale nel senso che questa espressione ha teoricamente nella economia politica. Nemmeno può di per se la industria essere il patrimonio della società: da un conferimento dell'industria di uno o più soci non sorge un fondo autonomo che costituisca il patrimonio della società ma sorge solo un bene

Digitized by Google

che può accrescere la produttività del patrimonio stesso ma che non costituisce da solo un patrimonio.

Dunque l'industria può essere oggetto di conferimento, ma perchè sorga la società commerciale bisogna che assieme al conferimento dell'industria, o lo stesso socio o altri abbiano conferito anche un qualche patrimonio nel senso o di danaro o di beni materiali o di diritti che abbiano valore economico.

Si può poi conferire anche il proprio nome. Col conferire il proprio nome in una società in nome collettivo o in una società in accomandita si arreca un vantaggio alla società perchè il nome che appare nelle dette società come vedremo implica che la persona nominata risponda senza limiti delle obbligazioni della

Digitized by Google

società. Si tratta quindi di un conferimento che ha un valore, che ha una utilità, e che potendo dar luogo ad una partecipazione nelle perdite è giusto dia anche luogo ad una partecipazione nei profitti.

Tuttavia anche per rispetto al conferimento del nome si può arrivare alle stesse conclusioni alle quali siamo arrivati per rispetto al conferimento di una industria. Il nome può essere un conferimento, ma non può essere il solo conferimento portato in una società commerciale perchè esso acquista valore solo in tanto in quanto è una garanzia e in quanto si presuppone che vi sia un soggetto con un patrimonio capace di essere garantito. Ora il semplice conferimento del nome non mette a disposizione della società un fondo

Digitized by Google

patrimoniale di cui possa disporre, ma solo una garanzia che ha un valore sussidiario e da sola non può costituire il patrimonio della società.

La legge parla di cose conferite, di conferimenti ecc..: il conferimento è qualche cosa di diverso dalla consegna materiale della cosa o dei beni conferiti. Essa è la promessa più che la consegna: infatti all'artº 83 del codice di commercio i due concetti si vedono assai chiaramente contrapposti. Dice questo artº: Il socio che tarda a consegnare la quota conferita è tenuto al risarcimento dei danni, e se la quota è stabilita in danaro è tenuto al pagamento degli interessi oltre al risarcimento del maggior danno derivato, salve le disposizioni degli artº 168, 186.

E l'articolo 186 numero 1 soggiunge:

Può essere escluso dalla società in nome collettivo ed in accomandita: 1° il socio che costituito in mora non paga la sua quota sociale.

E nel capoverso dell'articolo stesso è detto: Il socio accomandante può anche essere escluso quando la cosa da lui conferita in società sia perita prima della consegna o sia perita anche dopo se gliene era riservata la proprietà.

Dunque altro è il conferimento e altro è la consegna.

Per costituire la società basta il semplice atto di conferimento nel senso di promessa. Certo la società si trova in migliore condizione quando non solo abbia avuta la promessa del conferimento ma ne abbia anche avuta la consegna: però basta a costituire la società il conferimento nel senso di promessa per la ragione

Digitized by Google

che un patrimonio può essere costituito anche da crediti e per l'altra ragione pratica che gli amministratori della società possono sempre riuscire ad ottenere la materiale disposizione delle cose conferite ma non consegnate mediante il ricorso all'autorità giudiziaria.

Dunque possono essere conferimenti non immediatamente seguiti tanto è vero per esempio a proposito delle società anonime l'art.º 134 dice in relazione all'art 131: Raccolte le sottoscrizioni ed eseguito il versamento indicato all'art.º 131 i promotori entro 15 giorni dalla scadenza del termine stabilito secondo le disposizioni 132 salvo che il programma o lo statuto disponga diversamente devono convocare l'assemblea generale.

L'assemblea: I riconosce ed appro

il versamento delle quote sociali, ed il valore delle cose mobili od immobili conferite, se è stato determinato; altrimenti nomina uno o più periti per accertare il giusto prezzo ecc.

Quindi occorre effettivamente una consegna materiale dei 3/10 del capitale sottoscritto e gli altri 7/10 sono conferimenti futuri.

Nelle società mutue assicuratrici i soci sono obbligati per un certo periodo di tempo a versare le quote di assicurazione: ora questa operazione viene a costituire una parte o anche la totalità del patrimonio della società: pure si tratta di crediti futuri che muteranno di anno in anno.

Dalla possibilità che tra il conferimento e la consegna intercorra un certo periodo di tempo nasce la necessità di disciplinare la responsabilità

Digitized by Google

dei soci che conferiscono per questo periodo intermedio, come nasce anche la necessità di determinare esattamente quali siano i diritti della società sopra le cose conferite. E cominciamo dal primo punto.

Se il conferimento non contiene un termine di consegna stabilito si presume che deva essere fatto immediatamente. Questa non è che la applicazione del principio contenuto nell'art.^lo 1173 del codice civile il quale dice: Quando non sia apposto termine, l'obbligazione deve subito eseguirsi, sempreché la qualità dell'obbligazione, o il modo con cui deve essere eseguita, o il luogo convenuto per la sua esecuzione non porti seco la necessità di un termine da stabilirsi dall'autorità giudiziaria.

Spetta egualmente all'autorità giudiziaria di stabilire per l'adem

Digitized by Google

pimento dell'obbligazione un termine conveniente, se questo sia stato rimesso alla volontà del debitore.

E in materia di società lo stesso è disposto dall'art.° 1707 del codice civile il quale dice: La società comincia nell'istante medesimo del contratto, se non è fissato un'altro tempo.

Naturalmente può esservi un patto espresso ed in tal caso ci si regola a seconda del patto. Il socio non può rifiutarsi dal fare la consegna al momento stabilito adducendo il difetto di regolare costituzione della società. Le società commerciali per essere regolarmente costituite devono essere costituite con atto scritto e si deve poi procedere a certe pubblicazioni che sono disposte a garanzia dei terzi: orbene per il difetto dell'osservanza di

Digitized by Google

queste regole non può rifiutarsi il conferimento e ciò per due ragioni. Prima di tutto perchè la legge autorizza ogni socio a procedere alla regolare costituzione della società di modo che non può poi questo socio prevalersi di una negligenza che è anche sua; in secondo luogo perchè l'art.lo 99 del codice di commercio stabilisce che: In mancanza dell'atto scritto o delle pubblicazioni ordinate negli art.li precedenti per le società in nome collettivo e in accomandita semplice, ciascuno dei soci ha diritto di domandare lo scioglimento della società. Gli effetti dello scioglimento decorrono dal giorno della domanda ecc.

Nessuno poi può rifiutarsi di conferire perchè altri soci non hanno conferito e ciò deriva dal principio della personalità giuridica della so

Digitized by Google

cietà: i soci non sono legati l'uno all'altro in modo da invocare la inadempienza dell'uno per non pagare: invece tutti sono debitori di un terzo che è la società e quindi ognuno è tenuto a pagare indipendentemente dal pagamento degli altri.

Se il socio è in mora nel conferimento cioè ritarda a consegnare le cose conferite allora incontra la responsabilità ordinaria in cui incorre ogni persona per la mora. Stabilisce in proposito l'articolo 83 del codice commercio. Il socio che tarda a consegnare la quota conferita è tenuto al risarcimento dei danni; e se la quota è stabilita in danaro è tenuto al pagamento degli interessi oltre il risarcimento del maggior danno derivato, salve le disposizioni de-

Digitized by Google

gli articoli 168, 186.

Unica differenza rispetto al codice civile sta nelle disposizioni degli art.i 168, 186 del codice di commercio: dice l'art.o 168: Quando l'azionista non effettua il pagamento delle quote ancora dovute, la società, salva l'azione contro i sottoscrittori e i cessionari per il pagamento, può far vendere le azioni al prezzo corrente a rischio e per conto dell'azionista, dopo 15 giorni dalla pubblicazione di una diffida nella gazzetta ufficiale del regno.

Qualora la vendita promossa non possa aver luogo per mancanza di compratori, la società può dichiarare decaduta l'azione e ritenere i versamenti già fatti sopra di essa, ovvero esercitare contro il sottoscrittore e i cessionari i diritti derivan-

Digitized by Google

ti dalle loro responsabilità. E il 186: può essere escluso dalla società in nome collettivo ed in accomandita: 1° il socio che costituito in mora non paga la sua quota sociale ecc.

Garanzia delle cose conferite nel tempo intermedio. — La legge prevede innanzi tutto il conferimento di un credito e all'articolo 80 del codice di commercio stabilisce: Il socio che ha conferito nella società uno o più crediti non è liberato sino a che la società non abbia ottenuto il pagamento della somma per la quale ebbe luogo il conferimento.

Se il pagamento non si ottiene colla escussione del debitore, il socio risponde della somma dovuta coll'interessi legale dal giorno della scadenza dei crediti conferiti, salvo il risarcimento dei danni.

Digitized by Google

Dunque il socio che conferisce un credito non è tenuto solo a garantire l'esistenza del credito ma anche la solvibilità del debitore: nella gestione ordinaria dei crediti si è tenuti a garantire solo l'esistenza non la solvenza: invece qui si garantiscono tutte e due le cose. Infatti ciò è giusto perchè se il credito conferito non fosse soddisfatto il socio non avrebbe dato niente alla società e quindi si provvide in tal modo.

Guardiamo ora il conferimento di una cosa materiale. Secondo i principî generali del nostro diritto se la cosa è trasferita in proprietà, la proprietà passa col semplice consenso sopra i conferibili per il principio generale che la proprietà si trasmette col consenso.

Ma nel diritto civile nei contrat-

ti che implicano alienazione (come tipicamente si vede nei contratti di compra vendita) se la cosa peri see dopo perfezionato il contratto e quindi quando la proprietà è già passata al compratore si applica il principio "res perit domino" ossia la perdita della cosa va a rischio e pericolo del compratore.

Invece in materia di società commerciali vige la regola opposta ossia vige la regola che la cosa perisce a carico del socio conferente il che si vede dal penultimo capoverso dell'art. 186 che dice: Il socio accomandante può anche essere escluso, quando la cosa da lui conferita in società sia perita prima della consegna, o sia perita anche dopo se gliene era riservata la proprietà. Il socio escluso non è liberato dalle obbligazioni incorse e dal

Digitized by Google

risarcimento dei danni.

In diritto civile se in un contratto di società il socio non può consegnare materialmente la cosa conferita perchè perita, la società si scioglie: in diritto commerciale invece non si scioglie ma il socio può essere escluso e si può esigere da lui una indennità.

Il conferimento a che titolo è fatto? Vige in proposito l'art.° 82 del codice di commercio che dice: in mancanza di stipulazione contraria le cose conferite divengono proprietà della società.

Da questo articolo emerge il principio che le cose conferite sono conferite alla società a titolo di proprietà salvo stipulazione contraria. La stipulazione contraria può stabilire per esempio che la cosa è conferita alla società

ad un titolo diverso dalla proprietà come per esempio a titolo di locazione, uso o usufrutto.

Resta sempre nonostante la stipulazione contraria il principio che la Società è il soggetto del diritto ma vi è questa differenza che invece di essere soggetto di un diritto di proprietà è soggetto di un'altro diritto.

Però questa stipulazione deve essere espressa perchè se essa non è tale e per di più non è regolarmente pubblicata nelle pubblicazioni che si fanno degli atti costitutivi delle società per i terzi la cosa si intende come di proprietà delle società. Ciò a tutela della buona fede dei terzi che devono aver garanzia dei loro crediti quando contrattano colla società e quindi devono conoscere esattamente le condizioni della stessa. Se queste condizioni non sono re-

Digitized by Google

se note si presume la cosa più favorevole per loro ossia che le cose conferite siano proprietà della Società.

È cosa di molta importanza il determinare il valore delle cose conferite. Questo valore è di per sè determinato se il conferimento è una quota di danaro: ma può essere invece indeterminato se il conferimento consiste in cose diverse.

È importante determinare il valore delle cose conferite perchè di regola se non necessariamente perchè è da essa che si misura la ripartizione dei benefici e delle perdite fra i soci, come è da esse che si misura il diritto che i soci avranno in caso di scioglimento della società quando devano riavere le cose non in natura ma in danaro. Dunque la legge ha dovuto preoccuparsi di determinare il valore delle cose conferi-

e perciò all'articolo 81 del codice di commercio ha stabilito: Se il valore delle cose conferite da uno dei soci non è determinato dai contraenti, s'intende convenuto il valore corrente nel giorno stabilito per la consegna, secondo le liste di borsa o le mercuriali del luogo ove ha sede la società, e in difetto secondo il giudizio dei periti.

Dunque i soci possono nel contratto determinare il valore delle quote conferite anzi possono anche determinare il valore delle quote del conferimento di una industria il che come abbiamo detto ha importanza per determinare la quantità dell'utile o della perdita che il socio dovrà avere.

Se non si determina nulla circa il valore delle quote, si ha riguardo

Digitized by Google

al loro valore effettivo al giorno della consegna non al giorno del conferimento. La legge lo dice espressamente all'art.lo 81 già citato risolvendo una questione che si è molto dibattuta nel diritto civile e commerciale anche francese.

Evidentemente se nessun giorno è stabilito per la consegna si ha riguardo al giorno della conclusione del contratto per il principio che le obbligazioni senza il termine si intendono subito scadute. Le quote di conferimento sono inalterabili ed ogni alterazione costituirebbe una modificazione del contratto sociale; anzi questa è una delle parti essenziali del contratto sociale per la ragione che di regola da queste quote si misura la ripartizione dei benefici e delle perdite.

Così le quote non possono essere

aumentate coattivamente cioè la società non può pretendere un conferimento maggiore di quello promesso: non può pretendere questo nemmeno nel caso che il patrimonio della società sia venuto a perire meno in un caso espressamente contemplato per le società in accomandita.

Del pari non possono essere aumentate arbitrariamente dalla persona stessa del socio: con questo viene ad essere colpita una forma di aumento indiretto che consiste nel non ritirare gli utili della società e nel devolvere gli utili stessi ad aumentare la quota sociale. Siccome anche con questa maniera indiretta si viene a spostare la situazione rispettiva dei soci, così non tanto per espressa disposizione di legge quanto per principio generale è proibito questo fatto. Gli utili dei soci re-

Digitized by Google

stano quindi soltanto a titolo di deposito presso la società.

Ripartizione dei benefici. - Ora considereremo la ripartizione dei benefici che è un'altro punto essenziale del contratto di società commerciale.

Bisogna avere un concetto abbastanza ampio di utile.

L'utile è generalmente qualche cosa che va ad accrescere ad aumentare il patrimonio delle persone: ogni società ha per scopo di ricavare un utile e chi ne profitta è poi in fine dei conti il patrimonio dei soci.

Ma noi troviamo fra le società commerciali contemplate dal nostro codice di commercio anche le mutue assicuratrici che non hanno tanto per scopo un utile dei soci, quanto un risparmio: esse tendono cioè a far pagare meno che sia possibile ai

Digitized by Google

soci quel servizio, quella assicurazione che altrimenti andandolo a contrattare con un'altra società dovrebbero pagare di più.

Questo risparmio va compreso naturalmente fra gli usi che costituiscono lo scopo della società commerciale. Non è necessario che tutti gli utili delle società commerciali vadano a beneficio dei soci: in parte i soci possono anche destinarlo a beneficio di terzi od anche per scopo di pubblica utilità. Così per esempio la sua assegnazione a beneficio di terzi è contemplata dall'art.° 86 del codice di commercio che dice: La partecipazione agli utili concessa agli impiegati o ad altri dipendenti della società, per rimunerazione totale o parziale dell'opera loro, non attribuisce per se sola ad essi la qualità di soci.

Però è necessario che non ci rinunci-
no per intero perchè se la società commer-
ciale rinuncia per intero allo scopo di
lucro esula ogni carattere commerciale.
Questo ha importanza perchè alcune vol-
te sotto l'apparenza di società commercia-
li si sono costituiti degli enti che in real-
tà non erano società commerciali.

Gli utili vanno divisi a seconda
dei patti del contratto sociale: questi pat-
ti sono decisivi e devono essere contenuti
nel contratto stesso se non si vuole che si
applichino certi principi che vedremo.
Infatti l'art.° 88 del codice di commer-
cio al numero 5 dice: L'atto costituti-
vo delle società in nome collettivo e del-
le società in accomandita semplice, ol-
tre la data deve indicare: ..... 5° la
parte di ciascun socio negli utili e
nelle perdite.

E l'art.° 89: L'atto costitutivo e lo

Digitized by Google

statuto delle società anonime e delle società in accomandita per azioni deve indicare: .... 6: le norme colle quali i bilanci devono essere formati e gli utili calcolati e ripartiti.

Se invece nulla è detto nell'atto costitutivo allora si applica il principio dell'art.° 1717 del codice civile il quale dice: se il contratto di società non determina la parte di ciascun socio nei guadagni o nelle perdite, tale parte è in proporzione di quanto ciascuno ha conferito per fondo sociale.

Quindi non vi è eguaglianza ma bensì proporzione dell'utile in proporzione del conferimento. Bisognava poi preoccuparsi del socio d'industria che in realtà non ha conferito niente come quota misurabile. Abbiamo già detto che può esser stato valutato

in una certa cifra il valore del suo conferimento; ma può anche non esserlo stato e allora la legge ha previsto anche questo caso. Infatti dice il capoverso dell'art 1717: Riguardo a colui che non ha conferito che la propria industria, la sua parte nei guadagni o nelle perdite è regolata come la parte di colui che nella società ha conferito la somma o porzione minore. Del resto questi potrà anche ricevere un salario per la sua opera questo salario rappresenta una delle spese generali dell'azienda come enumerazione della sua azione personale e che quindi non va calcolato nell'utile.

Quanto poi alle perdite la regola generale è che esse vanno divise nella stessa misura degli utili. Quindi le perdite del socio di industria vanno commisurate come le perdite del so-

ciò che ha sottoscritto la quota mino-
re nei rapporti fra i soci.

Nei rapporti coi terzi il socio di in-
dustria essendo a responsabilità illimi-
tata garantisce con tutto il suo i debiti
della società.

Le due uniche regole fondamen-
tali in questa materia sono queste: I.°
che non si può fare un contratto di
società in cui una sola persona as-
suma la totalità dei guadagni; II.°
che non si può fare un contratto
di società in cui una persona si esen-
ti completamente dalle perdite. So-
no proibite cioè le così dette società
leonine. Dice l'art.° 1719 del codice
civile: È nulla la convenzione che
attribuisce ad uno dei soci la tota-
lità dei guadagni.

Parimente è nulla la conven-
zione, per cui i capitali o effetti

Digitized by Google

posti in società da uno o più soci si dichiarassero esenti da qualsiasi contributo nelle perdite.

Questi però sono dei limiti molto elastici perchè avere una partecipazione anche minima ai guadagni o alle perdite basta per non incorrere nella disposizione di questo articolo: Così per esempio si potrà anche stabilire che i profitti saranno perduti da un socio come clausola penale quando compia alcuni atti pur che sia possibile che egli, se vuole, riesca ad evitare questa clausola penale.

Una delle questioni gravi che si presentano in tale materia è questa. Gli utili delle società commerciali economicamente possono essere distinti in due categorie. Chi conferisce qualche cosa in una società, eccetto il socio di industria, conferisce un capitale,

e di più esso partecipa anche ad una intrapresa. Ora l'utile che il socio di una società commerciale deve ricavare deve essere così l'interesse come il profitto nel senso che hanno le espressioni «interesse» e «profitto» nell'economia politica.

In genere si verifica tanto l'una cosa che l'altra perchè se di regola non si verificasse nè l'interesse nè il profitto, la società sarebbe in perdita: e se ci fosse anche il solo interesse ma non il profitto il socio non avrebbe alcuna ragione di esporsi ad una responsabilità illimitata senza alcun compenso: egli certamente preferirebbe di dare a mutuo contro interesse il suo capitale.

Ora si domanda una cosa. È lecito un patto in ordine al quale i soci che hanno conferito un capitale

ricevano gli interessi anche se non ci siano utili?

Come abbiamo visto che il socio di industria può avere un salario anche se non vi sono utili, si domanda se un socio può avere l'interesse anche se non ci sono utili ossia se si può considerare l'interesse come una delle spese generali invece che come elemento integrante dell'utilità.

Per le società anonime vi è una disposizione espressa dall'art. 181 del codice di commercio il quale dice: Non possono essere pagati dividendi ai soci se non per utili realmente conseguiti secondo il bilancio approvato.

Le società nei loro atti costitutivi, negli statuti e negli altri documenti, non possono attribuire inte-

Digitized by Google

ressi a favore delle azioni.

Possono essere tuttavia espressamente attribuiti interessi, da prelevarsi dal capitale, in quelle società industriali per le quali è necessario uno spazio di tempo, onde costituire l'oggetto sociale, ma non oltre a tre anni ed in una misura che non eccede il cinque per cento. In questo caso l'ammontare degli interessi da pagarsi dev'essere calcolato tra le spese di prima istituzione e ripartito con esse a carico dei bilanci che avranno reali dividendi.

I soci non sono obbligati a restituire i dividendi loro pagati.

Così anche nelle società in accomandita per rispetto ai soci accomandanti lo stesso è disposto dall'artº 117 del codice di commercio:

Il socio accomandante è tenuto sino

Digitized by Google

al limite della sua quota, a rispondere delle perdite e dei debiti sociali.

Non può essere costretto a restituire le quote d'interesse e i dividendi sociali da lui percepiti in buona fede, e secondo i bilanci regolarmente compilati dai quali risultino utili corrispondenti.

Accadendo una diminuzione del capitale sociale, questo dev'essere reintegrato cogli utili successivi prima che si possa far luogo al pagamenti di ulteriori dividendi.

Ma la questione allora si presenta rispetto alle società in nome collettivo. È pacifico che nel silenzio non c'è nessun diritto ad avere gli interessi perchè in sostanza si presume che i soci si siano riuniti per dividere i risultati del loro esercizio e non semplicemente nell'in-

testo di impiegare il capitale.

La questione adunque si riduce a sapere se sia lecito il patto espresso. In realtà il patto espresso di dare gli interessi anche se non vi sono utili implicherebbe la diminuizione di capitale. Stando così la cosa c'è chi dice che la cosa è lecita perchè i patti che diminuiscono il capitale sociale devono essere pubblicati e pubblicati come tali, mentre invece non va pubblicata la loro esecuzione. Ora se nel patto costitutivo è scritto questo, ogni terzo ne avrà notizia e non ci sarà bisogno invece di rendere nota la ripartizione.

Altri invece facendo vedere come questo possa compromettere la vita della società dicono che questo non si può fare ed in generale si invocano a questo propo

sito un articolo del codice commerciale il quale dispone che: (art 247 numero 2) Sono puniti con pena pecuniaria fino a 1000 lire salvo le maggiori pene comminate nel codice penale: 2°, gli amministratori e i direttori che scientemente, in difetto dei bilanci o contro i loro risultamenti, o in conformità a bilanci fraudolentemente formati abbiano distribuito ai soci interessi non prelevati sugli utili reali.

Ma questa disposizione del codice di commercio non risolve decisivamente la questione perchè si tratterà poi sempre di sapere se si riferisce a quei casi nei quali la cosa è proibita espressamente e se si riferisca anche alle società in nome collettivo.

Quindi tutto rimane sempre

Digitized by Google

sulla questione della diminuzione del capitale delle forme che sono richieste per questa diminuzione e dal pericolo che questa diminuzione derivi un danno per il credito della società

Per quanto attiene alla ripartizione degli utili della società è da avvertire una cosa. Vi è l'abitudine (non la consuetudine) di ripartire ordinariamente gli utili alla fine di ciascun esercizio annuale.

È detto in generale, ed emerge poi in particolare per le società anonime, che hanno l'obbligo di pubblicare ogni anno il loro bilancio, dall'art.lo 22 del codice di commercio: Il commerciante deve fare ogni anno un inventario dei suoi beni mobili ed immobili e dei suoi debiti e crediti di qualunque natura e

Digitized by Google

provenienza.

L'inventario così chiude col bilancio e col conto dei profitti e delle perdite e deve essere trascritto e firmato dal commerciante, di anno in anno, sopra un libro a ciò destinato.

Questa disposizione che riguarda tutti i commercianti riguarda quindi anche le società commerciali ed interessa in particolare le società anonime perchè queste hanno l'obbligo della pubblicazione del bilancio annuale.

Ma, dal fare un bilancio annuale che contenga la dimostrazione dei profitti o delle perdite, al distribuire questi profitti e perdite annualmente ci corre. Generalmente per le società che riguardano ed hanno per scopo non un solo e

Digitized by Google

determinato affare ma una serie di affari, è naturale che la distribuzione dei profitti avvenga di anno in anno.

Ma si possono verificare due altri casi. In primo luogo che la società sia instaurata per un singolo affare che si protrae oltre un anno nel qual caso una conclusione che contenta di determinare se e quali profitti vi siano stati non si può fare entro il termine di un anno.

In secondo luogo non è impossibile che dati certi affari di una società, anche se non si tratta di un affare solo, sia impossibile determinare se v'è profitto o perdita, se non al di là di un certo numero di esercizi in quantochè è possibile che si possa prevedere che l'af-

Digitized by Google

parente profitto di un esercizio dovrà poi essere assorbito a compensare altre perdite per arrivare ad un equilibrio, dopo il quale soltanto si potrà determinare se vi sia perdita o profitto.

Quindi la abitudine che vi è di distribuire ogni anno i profitti potrà costituire una consuetudine commerciale ma non un obbligo.

Scopo delle società commerciali

Lo scopo o l'oggetto delle società commerciali è definito dall'articolo 76 del codice di commercio il quale dice: Le società commerciali hanno per oggetto uno o più atti di commercio ecc....... È appunto questo scopo che la contraddisti-

Digitized by Google

que dalle società civili.

Il bisogno di distinzione dalle società civili è tanto più necessario e sentito in quanto a tenore del codice di commercio le società civili possono assumere le forme estrinsiche di società commerciali per azioni.

Dice infatti l'art.lo 229 del codice di commercio: Le società civili possono assumere le forme delle società per azioni. in tal caso esse sono sottoposte alle disposizioni del presente codice, eccettuate quelle che riguardano il fallimento e la competenza.

Se nella maggior parte dei casi la distinzione tra società civile e commerciale è facile a farsi indipendentemente dagli scopi, sul semplice criterio estrinseco del modo della sua

Digitized by Google

costituzione, in altri e cioè quando le società civili assumano una delle forme stabilite dal codice di commercio la distinzione fra le due specie di società non può farsi se non per lo scopo diverso.

Lo scopo deve essere l'adempimento di uno o più atti di commercio obbiettivi a tenore dell'art.lo 3 del codice di commercio. Se una società non ha questo scopo, se per esempio si costituisce per favorire la vendita dei prodotti dei socioli dei suoi membri, oppure se fra più avvocati si costituisce una società per mettere in comune la loro attività personale e un certo capitale necessario per i libri ecc. allora non si potrà parlare di società commerciale.

Lo scopo può essere quello di fare tanto uno quanto più atti di

Digitized by Google

commercio. Generalmente lo scopo sarà di fare più atti di commercio in un tempo lungo e successivo: ma può trattarsi anche di un atto solo come sarebbe la assunzione di un appalto o di una fornitura.

Lo scopo deve essere lecito. Questo emerge da tutti i principii generali del nostro diritto, in ordine ai quali un contratto fatto da una società in tanto è valido in quanto ha una causa lecita. Infatti dice l'art. 1119 del codice civile: L'obbligazione senza causa, o fondata sopra una causa falsa od illecita non può avere alcun effetto. E soggiunge l'art.lo 1122: La causa è illecita, quando è contraria alla legge, al buon costume o all'ordine pubblico.

Questo principio stabilito in generale dal codice civile è ripetuto per

le società civili all'art.° 1698 del codice civile che dice: Qualunque società deve avere per oggetto una cosa lecita, ed essere contratta per l'interesse comune delle parti.

Ciascun socio deve conferirvi o danaro, od altri beni, o la propria industria.

Conseguentemente una società commerciale la quale avesse per scopo di esercitare il contrabbando, o avesse per scopo di tenere artificiosamente elevati i prezzi delle materie e delle derrate di prima necessità sarebbe una società con scopo illecito e conseguentemente sarebbe inesistente perchè contraria all'ordine pubblico.

Forma di costituzione delle diverse specie di società.

Si sa già che le società possono essere classificate sia a seconda della misura del loro capitale in quanto questo sia fisso o variabile, sia a seconda della responsabilità sussidiaria che incontrano o no tutti od alcuni dei soci per quanto riguarda le obbligazioni sociali. Noi non ci riferiamo ora alla prima distinzione ma bensì alla seconda cioè ci riferiamo alla distinzione delle società in nome collettivo in accomandita e anonime.

Dobbiamo avvertire una cosa in riguardo alle società in accomandita che sono quelle in cui una parte dei soci incontra responsabilità

Digitized by Google

illimitata per garanzia delle obbli-
gazioni sociali; mentre l'altra parte in-
contra una responsabilità limitata al-
la quota conferita. I primi sono i
soci accomandatari, i secondi gli ac-
comandanti.

Ora le società in accomandita
nella maggior parte dei casi sono so-
cietà in accomandita semplice cioè
società in cui le quote sociali di dana-
ro sono ripartite come nelle società
in nome collettivo cioè senza essere co-
stituito in una vera e propria azio-
ne come nelle società anonime. Le so-
cietà in accomandita possono però
essere anche in accomandita per azio-
ni ossia le quote sociali possono essere
ripartite in azioni come nelle quote
di partecipazione delle società ano-
nime.

Anzi è da avvertire che nelle s-

cietà in accomandita di tal genere devono essere divise in azioni tanto le quote di partecipazione dei soci accomandatari, quanto quelle dei soci a responsabilità limitata o accomandanti. Or bene quando le società in accomandita assumono la forma di società in accomandita per azioni i modi di costituzione sono eguali a quelli prescritti per le società anonime.

Sostanzialmente la forma per la costituzione delle società è uguale sia che si tratti di una società in nome collettivo o in accomandita semplice o anonime, o in accomandita per azioni. Tuttavia nel mentre vi sono alcune forme che hanno caratteri comuni, in alcuni dettagli vi sono delle differenze le quali da un lato riguardano le società in nome col-

Digitized by Google

lettivo e le società in accomandita sem-
plice e dall'altro riguardano le società
anonime e quelle in accomandita per
azioni.

Il primo principio comune a tutte le società è quello che le società commerciali devono essere stabilite per atto scritto. Infatti l'art.lo 87 del codice di commercio dice. Il contratto di società deve essere fatto per iscritto.

Vedremo in seguito le sanzioni di quest'obbligo e vedremo anche se quest'obbligo sia tale che in difetto di atto scritto non possa provarsi altrimenti l'esistenza della società.

Nel mentre questo è un principio comune circa l'atto scritto subito appare una distinzione che si riferisce alle società in accomandita per azioni e alle società anonime. Si sa intanto che l'atto scrit-

Digitized by Google

to può essere tanto a scrittura privata quanto pubblica dinanzi al notaio. Si sa anche che gli atti a scrittura privata possono poi essere autenticati o meno. Se non sono autenticati si hanno bensì la sottoscrizione delle parti ma resta sempre la possibilità che qualcuno disconosca la propria sottoscrizione: se invece essi in seguito sono autenticati dinanzi al notaio allora benchè siano intervenuti soltanto fra le parti non vi può più essere questa possibilità. Però negli atti a scrittura privata autenticata il notaio non fa fede del contenuto della stipulazione ma soltanto della autenticità delle firme.

Invece le scritture per atto pubblico sono fatte dinanzi al notaio il quale riceve la dichiarazione delle parti e quindi fa fede non soltanto

Digitized by Google

della autenticità delle firme ma anche dei fatti che sono avvenuti in sua presenza.

Orbene quando si tratta di società in accomandita semplice o in nome collettivo è facoltativo che esse sia costituite o per scrittura privata autenticata o per atto pubblico. Invece la scrittura per atto pubblico è prescritta quando si tratta di società anonime o in accomandita per azioni. Questo principio è affermato dal capoverso dell'art.° 87 del codice di commercio che dice: Le società in accomandita per azioni e le società anonime devono costituirsi per atto pubblico.

Dopo questo principio circa l'atto costitutivo sono contenuti negli articoli 88, 89 del codice di commercio gli estremi necessari che devono essere

Digitized by Google

convenuti nell'atto di costituzione della società.

Dice l'art. 88: L'atto costitutivo delle società in nome collettivo e delle società in accomandita semplice, oltre la data, deve indicare:

1.° Il nome e il cognome, o la ditta, e il domicilio dei soci;

2.° La ragione sociale e la sede della società;

3.° I soci che hanno la firma sociale;

4.° L'oggetto della società, la quota di ciascun socio conferisce in denaro, in crediti o altri beni, il valore a questi attribuito e il modo di valutazione;

5.° La parte di ciascun socio negli utili e nelle perdite;

6.° Il tempo in cui la società deve incominciare e quello in cui deve finire.

Digitized by Google

Naturalmente ci sono casi in cui non occorre che tutte queste disposizioni siano contenute nell'atto costitutivo: possono mancarne diverse e vi sono nella legge criteri per supplire al difetto.

Il nome, il cognome, e la ditta per esempio non potranno mancare mai: ma i soci che hanno la firma sociale potrebbero mancare: allora si presume che tutti possano firmare per la società. Così per esempio dovrà essevi la quota che ogni socio ha conferito ma non il valore a questa attribuito: infatti abbiamo visto come si possa determinare il valore nel caso che questo non sia fissato nell'atto di costituzione.

L'art.lo 89 poi stabilisce: L'atto costitutivo o lo statuto delle società anonime e delle società in accomandita per azioni deve indicare:

Digitized by Google

1° La denominazione e la sede della società; dei suoi stabilimenti e delle sue rappresentanze;
2° La qualità e la specie degli affari che costituiscono l'oggetto della società;
3° L'ammontare del capitale sottoscritto e del capitale versato;
4° Le persone dei soci e il loro domicilio, e il numero ed il valore nominale delle azioni, esprimendo se queste siano nominative o al portatore, se le azioni nominative possono essere convertite in azioni al portatore e viceversa, e quale sia la scadenza e l'ammontare dei versamenti da farsi dai soci;
5° Il valore dei crediti o degli altri beni conferiti;
6° Le norme colle quali i bilanci devono essere formati e gli utili cal-

Digitized by Google

colati e ripartiti:

7° I vantaggi o diritti particolari conceduti ai promotori;

8° Il numero degli amministratori e i loro diritti e doveri, esprimendo quale tra essi abbia la firma sociale, e nelle società in accomandita per azioni il nome, il cognome e il domicilio degli accomandatari;

9° Il numero dei sindaci;

10° Le facoltà dell'assemblea generale e le condizioni per la validità delle sue deliberazioni e per l'esercizio del diritto di voto, se vuolsi derogare per questa parte alle disposizioni degli art.li 156, 157, 158:

11° Il tempo in cui la società deve incominciare e quello in cui deve finire. Devono inoltre essere allegati all'atto costitutivo i documenti contenenti le sottoscrizioni dei soci e le

prove dell'eseguito deposito del primo versamento nel modo stabilito nell'art.lo 133.

Questo attiene all'atto costitutivo di una società in quanto questo interessa fondamentalmente i soci fra loro. Ma nella costituzione di una società bisogna aver riguardo anche agli interessi dei terzi per provvedere ai quali nel codice sono stabilite alcune forme di pubblicazione dell'atto costitutivo affinchè anche i terzi possano conoscere la importanza e il credito che ha la società.

Anche qui i principii generali della pubblicazione e delle forme essenziali di essa sono disciplinati in modo non sostanzialmente diverso per i due tipi di società già indicati.

Cominciamo da quello che occorre per le società in nome col-

lettivo ed in accomandita sem-
plice. La pubblicazione deve essere
perfetta e compiuta perchè la società
sia regolarmente costituita.

Stabilisce infatti l'art.o 90 del
codice di commercio: Un estratto
dell'atto costitutivo delle società in
nome collettivo ed in accomandi-
ta semplice, contenente tutte le in-
dicazioni richieste nell'art.o 88 e sot-
toscritto in forma autentica dai con-
traenti, o dal notaio se la stipulazio-
ne avvenne per atto pubblico, deve es-
sere depositato, entro 15 giorni dalla
data dell'atto costitutivo nella can-
celleria del tribunale di commercio
nella cui giurisdizione è stabilita la
sede della società, per essere trascritto
nel registro delle società ed essere af-
fisso nella sala del tribunale, nella
sala del comune, e nei locali della

Digitized by Google

borsa più vicina.

Dunque il deposito deve essere fatto entro 15 giorni dalla costituzione della società: può essere depositato tanto l'atto originale quanto un estratto. Se l'atto è privato l'estratto sarà pure in forma privata e porterà la sottoscrizione dei soci: se l'atto invece è pubblico l'estratto sarà fatto dal notaio e porterà la sottoscrizione del notaio.

In ambo i casi l'estratto dovrà contenere gli estremi fondamentali del contratto di società, e se vi sono delle clausole speciali riguardo alla proprietà delle cose conferite, o riguardo al modo di ripartizione degli utili, o riguardo alla distribuzione degli interessi anche se non ci sono profitti, o anche qualunque altra clausola accessoria che possa in qualche modo

Digitized by Google

alterare o modificare la fiducia dei terzi verso la società, queste cause dovranno esserci tutte nell'estratto perchè altrimenti non potrà mai essere opposta ai terzi.

Vi è una questione sopra la forma dell'estratto quando l'atto non sia fatto dal notaio. Infatti dal tenore dell'art.° 90 sembra che l'estratto deva essere in forma autentica ossia che la firma dei soci sull'estratto deva essere autenticata dal Notaio. Ora sarebbe strano che l'atto costitutivo non dovesse essere in forma autentica perchè non è prescritto, e che invece l'estratto che è meno dell'atto costitutivo dovesse essere autentico. Perciò per questa ragione e per un'altra che attiene alla difficoltà di ottenere che tutti i soci vadano a sottoscrivere l'atto dinanzi al notaio si ritiene

Digitized by Google

generalmente che si tratti di un lapsus calami e che questa forma autentica non esiga altro che la sottoscrizione dei soci.

Stabilisce poi l'art.º 93 del codice di commercio: L'estratto dell'atto costitutivo delle società in nome collettivo e in accomandita semplice dev'essere pubblicato, a cura degli amministratori, nel giornale degli annunzi giudiziari dei luoghi dove la società fa sede, stabilimenti o rappresentanze entro un mese dal deposito dell'estratto medesimo presso il tribunale.

Questa forma di pubblicazione non è inutile come può sembrare. Infatti se è vero ~~che~~ chi, ~~sa~~ sapendo che esiste una società, vuole sapere quali sono i patti costitutivi della società e conoscerne i detta-

gli può andare in uno qualunque dei luoghi dove si è fatta l'affissione pure vi possono essere dei casi in cui taluno benchè interessato non può far questo e allora ricorre al bollettino.

Il deposito, la trascrizione, l'affissione, la inserzione dell'atto costitutivo sono fatti a cura degli amministratori della società, ma possono esser fatti anche da qualunque socio.

Dice infatti l'art.º 97 del codice di commercio: È in facoltà di ogni socio di adempire a spese sociali le formalità prescritte per il deposito e la pubblicazione dell'atto costitutivo e dello statuto della società e degli atti indicati all'art.º 96, o di far condannare gli amministratori della società ad eseguirle.

Questo punto richiede una par-

Digitized by Google

ticolare attenzione perchè in genera le le società anonime sono composte di molte persone e conseguentemente una procedura semplice come è quella di riunirsi in uno studio di un notaio e firmare il contratto è una procedura che non è facile ad essere seguita. Vi devono quindi essere altre forme che vedremo.

Ma supposto che in una o nell'altra forma si arrivi alla compilazione dell'atto costitutivo della società, e presupposto che tale compilazione sia avvenuta regolarmente vediamo che cosa deve esser fatto di questo atto.

Naturalmente questo che diciamo vale anche per le società in accomandita per azioni. È da notarsi che prima del codice di commercio

Digitized by Google

attuale che è del 1882, in Italia le società anonime si costituivano in un modo totalmente diverso e che le riavvicinava in un modo anche più spiccato agli enti morali di cui abbiamo parlato: infatti le società anonime si costituivano per decreto reale. Ora del Decreto reale non si parla più ma un intervento molto più intenso dell'autorità giudiziaria nella costituzione delle società anonime e delle società in accomandita per azioni: si ha, che non si abbia invece per le altre due specie di società allo scopo di tutelare su l'interesse dei soci che possono essere molto più numerosi e molto meno esperti dei soci di una società in nome collettivo o in accomandita semplice, perchè infatti ogni persona può essere possessore di una azione

Digitized by Google

di una società anonima, o più ancora per tutelare l'interesse dei terzi che di fronte alle società anonime non hanno altra garanzia che il capitale sociale. Infatti esse non hanno la garanzia sussidiaria dei soci a responsabilità illimitata e quindi essendo sprovvisti di una garanzia molto forte come quella della responsabilità sussidiaria devono essere invece garantiti con la regolare costituzione della società anonima in se e per se a tenore delle disposizioni di legge.

Di qui l'istituto particolare della approvazione del Tribunale all'atto costitutivo delle società anonime e in accomandita per azioni la quale approvazione del tribunale surroga l'antico decreto reale e serve agli scopi di pubblico interesse che abbiamo indicati.

Digitized by Google

Dall'antico sistema di far intervenire il governo, la autorità amministrativa nella costituzione delle società anonime non vi è più che qualche traccia nel nostro diritto in quanto alcune società anonime in quanto hanno alcuni scopi determinati devono riportare l'autorizzazione ad esercitare o mediante decreto reale, o mediante provvedimento governativo.

Così accade per esempio per gli istituti di credito fondiario a tenore della legge 18 luglio 1890 e così accade anche per le società che vogliono esercitare l'assicurazione degli operai a tenore della legge sugli infortuni del lavoro. Così accade infine per le associazioni di mutua assicurazione dette tontinarie a tenore dell'art. 2 della legge 25 febbraio [illegible]. —

Però come regola generale non vi è più l'intervento dell'autorità amministrativa nella costituzione delle società anonime. Dice l'articolo 91 del codice di commercio: L'atto costitutivo e lo statuto delle società in accomandita per azioni ed anonime devono essere, a cura e sotto la responsabilità del notaro che ha ricevuto l'atto, e degli amministratori, depositati entro quindici giorni dalla data nella cancelleria del tribunale civile nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società.

Il tribunale civile verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della società, ordina, con provvedimento deliberato in camera di consiglio, e coll'intervento del pubblico

Digitized by Google

ministero, la trascrizione e l'affissione dell'atto costitutivo e dello statuto nelle forme prescritte nell'art.lo precedente.

Le norme per l'esecuzione di queste disposizioni e di quelle contenute nell'articolo precedente sono determinate con regolamento da pubblicarsi con regio decreto.

- Dunque entro 15 giorni dalla compilazione dell'atto di costituzione della società anonima il notaio deve depositare l'atto nella cancelleria del tribunale. Dopo avremo le solite pubblicazioni affissioni ed inserzioni, ma prima di queste ci vuole il decreto del tribunale.

Esso non deve indagare il merito intrinseco commerciale industriale, economico della società che gli è proposta. Il compito suo è soltanto estrinseco perchè deve guardar-

prima di tutto se l'istituto è veramente una società anonima, poi se sotto la forma di società commerciale anonima se volesse nascondere un istituto di natura diversa e in tal caso deve rifiutare l'approvazione.

Così pure deve vedere se le norme essenziali per la costituzione delle società anonime sono state osservate. Sappiamo per esempio come sia prescritto il versamento dei $\frac{3}{10}$ del capitale: ora senza questo versamento non deve dare l'approvazione. Così pure rifiuta l'approvazione se la società non è costituita per atto pubblico e guarderà se lo statuto contiene gli estremi necessari circa la durata e se è garantito il diritto di ogni socio di avere almeno un voto. Infine guarderà se la società è contraria all'ordine pub

Digitized by Google

blico nel suo intento o se anche contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico come ad esempio sarebbe quella di far perdere il diritto di socio a chi citasse la società in giudizio.

L'autorità giudiziaria può approvare o meno lo statuto ma non può modificarlo perchè le modificazioni non potrebbero aver valore se non dopo esser state riconosciute dai soci. Stabilisce l'art. 781 del codice di procedura civile: Sulla relazione del giudice delegato l'autorità giudiziaria da i provvedimenti di ragione.

Contro questi provvedimenti si può proporre reclamo all'autorità giudiziaria superiore. osservate le forme indicate nei due art. precedenti, salvo le disposizioni speciali della legge. -

Digitized by Google

Il ricorso sarà prodotto o dal notaio o dagli amministratori. Nel caso che invece l'approvazione sia stata accordata e che il pubblico ministero voglia ricorrere non lo potrà fare in sede di volontaria giurisdizione perchè ormai la persona giuridica è sorta e quindi vi è la possibilità di un contraddittorio, ma dovrà intentare un'azione per far dichiarare la irregolarità della costituzione e il conseguente scioglimento.

Questa disposizione, questa facoltà di pubblico ministero non è scritta espressamente in alcun testo di legge ma è sempre applicata dall' art.° 139 della legge sull'ordinamento giudiziario.

Dopo che la società anonima abbia ottenuta l'approvazione dal tribunale, si procede alla pubblicazio-

Digitized by Google

ne e affissione come per le altre società con questo in più che lo statuto suo deve essere anche pubblicato in un bollettino speciale che concerne le società anonime e che è edito a cura del ministero di agricoltura e commercio.

Le pubblicazioni che sono prescritte per la costituzione della società sono prescritte anche per tutte quelle modificazioni che siano essenziali alla sua esistenza. Questo è disposto nell'art° 96 del codice di commercio il quale dice:

La mutazione, il recesso o l'esclusione dei soci, i cambiamenti della ragione sociale, della sede o dell'oggetto della società, o dei soci che hanno la firma sociale la riduzione, l'aumento e la reintegrazione del capitale, lo scioglimento anteriore al termine stabilito nel

Digitized by Google

contratto, la fusione con altre società e la prorogazione oltre il termine suddetto, devono risultare, per le società in nome collettivo ed in accomandita semplice, da espressa dichiarazione o deliberazione dei soci e gli atti relativi devono essere depositati, trascritti, affissi e pubblicati per estratto secondo le disposizioni degli articoli precedenti.

Gli atti suddetti e in generale tutti i cambiamenti introdotti nelle disposizioni dell'atto costitutivo o dello statuto delle società in accomandita per azioni ed anonime, devono risultare da deliberazione presa in conformità alle prescrizioni della legge e dell'atto costitutivo o dello statuto, e depositata nella cancelleria del

Digitized by Google

tribunale civile per la verificazione dell'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, e per l'autorizzazione della trascrizione nel registro delle società, e devono essere trascritti, affissi e pubblicati secondo le disposizioni degli articoli 91-94 e 95.

Ora noi dobbiamo proporci un problema che solleva una delle questioni più delicate in questa materia e sul quale vi è una grande disparità di opinioni.

Il problema è questo: quale è la situazione giuridica di una società commerciale che sia costituita ma non abbia nella forma osservate le disposizioni del codice circa la forma scritta dell'atto di costituzione, o circa le pubblicazioni e le affissioni stabilite dalla

legge? Le società che si trovano in queste condizioni si sogliono chiamare società di fatto o società irregolari.

Dunque noi dobbiamo ricercare quale è la posizione giuridica della società di fatto o irregolare.

Il problema ha importanza pratica perchè in un infinito numero di casi si costituiscono delle società che esercitano il commercio senza la osservanza delle disposizioni della legge stabilite.

Bisogna distinguere il caso di una parziale inosservanza da quello di una inosservanza totale. Intendiamo per parziale inosservanza il caso che alcuna delle disposizioni del codice di commercio circa i requisiti dell'atto di società e circa le pubblicazioni che non siano state osservate. In questo caso,

Digitized by Google

il problema è facile perchè di fronte ai terzi ai patti per esempio che non siano stati scritti saranno surrogate le disposizioni che nel silenzio sono stabilite dal codice: e quei patti che non siano stati pubblicati ma pattuiti saranno come esistenti di fronte ai terzi.

Così anche se un atto costitutivo di società fosse pubblicato mediante un estratto in cui il capitale sociale è indicato in somma maggiore di quello che è in realtà, vuol dire che i terzi avranno diritto di ritenere la società come costituita con un capitale superiore: e se si sarà omessa la firma sociale o altro requisito valgono le regole generali.

Noi però contempliamo il caso di una società che non sia costituita per atto scritto, o che essendo tale non abbia ottemperato le disposizioni del

codice circa le pubblicazioni. Dobbiamo preoccuparci della cosa tanto nei rispetti dei soci quanto rispetto ai terzi.

In riguardo ai soci non è il caso del difetto di pubblicazione che ci interessi ma il caso di mancanza di atto scritto perchè quando l'atto scritto vi sia e la società sia costituita per questo atto redatto in iscritto naturalmente per i soci questo contratto vale. Ma che cosa avviene se la società sia costituita senza atto scritto in contravvenzione all'art°. 87 del codice di commercio che dice: Il contratto di società dev'essere fatto per iscritto.

La società in accomandita per azioni e le società anonime devono costituirsi per atto pubblico.

Si domanda: è inesistente la società per difetto di atto scritto? E se non è inesistente quali mezzi

di prova sono ammessi tra i soci per stabilire la esistenza del contratto di società in difetto di atto scritto?

Vi è una grave complicazione derivante dall'art.lo del codice di commercio che concerne la prova per testimoni. Questo articolo che deroga dalle disposizioni del codice civile è il 44 e dice:

Le obbligazioni commerciali e le liberazioni si provano:

con atti pubblici;

con scritture private;

colle note dei mediatori sottoscritte dalle parti nella forma stabilita nell'art.lo 33;

con fatture accettate;

colla corrispondenza;

con telegrammi;

con libri delle parti contraenti;

con testimoni, e, sempreché l'auto

rità giudiziaria lo consenta, anche nei casi preveduti nell'articolo 1341 del codice civile;

con ogni altro mezzo ammesso dalle leggi civili.

Per le compre e le vendite dei beni immobili rimane ferma la disposizione dell'articolo 1314 del codice civile.

Ma all'articolo 53 del codice di commercio è detto:

Quando il presente codice richiede la prova per iscritto, non può ammettersi la prova per testimoni, fuorchè nei casi in cui è permessa secondo il codice civile.

Dunque noi ci troviamo in questa situazione di diritto. Il codice civile come si sa non ammette la prova per testimoni di regola sopra le convenzioni aventi un oggetto superiore alle 500 lire. La ammette per ecce

zione anche per convenzione che eccedono questa somma qualora vi sia un principio di prova per iscritto o sia impossibile procurarsi la prova per iscritto della obbligazione, o siasi perduto il documento che costituiva la prova scritta. Questo è stabilito dagli articoli 1341-1347-1348 del codice civile.

Il codice di commercio ha, come si sa, una regola diversa, e ammette la prova testimoniale anche nel caso dell'art.lo 1341 cioè anche quando la convenzione oltrepassi le 1500 lire. Questo come regola generale: ma l'art.lo 53 già citato dice poi che a questa eccezione ai principi del diritto civile si fa eccezione cioè si ritorna al punto di prima in quei casi nei quali il codice di commercio esiga la prova scritta. Cioè mentre

Digitized by Google

dove il codice di commercio non esige la prova scritta si ha la prova per testamento ammissibile qualunque sia il valore della convenzione nei casi in cui il codice di commercio esige la prova scritta, la prova per testamento non può essere ammessa per convenzioni superiori alle 500 lire.

Si vede la importanza di questo principio nel caso concreto dell'articolo 87 del codice di commercio.

Se si applica semplicemente l'articolo 53 si arriva alla conclusione che non sia ammissibile la prova della esistenza di una società quando abbia il contratto sociale un valore di oltre 500 lire.

È questa disposizione che escluderebbe la prova per testimoni del contratto di società, pare a prima vista del tutto consona col sistema

Digitized by Google

del codice di commercio. Se non che, come si vedrà tra breve, basta che una società esista di fatto ancorchè non sia regolarmente costituita perchè i terzi abbiano la facoltà, se così credono di trattarla come una società regolarmente costituita.

Infatti dice l'articolo 99 del codice di commercio:

In mancanza dell'atto scritto o delle pubblicazioni ordinate negli articoli precedenti per le società in nome collettivo ed in accomandita semplice, ciascuno dei soci ha diritto di domandare lo scioglimento della società.

Gli effetti dello scioglimento decorrono dal giorno della domanda.

La mancanza delle suddette formalità non può essere dai soci opposta ai terzi. Nelle società in acco-

Digitized by Google

mandita per azioni ed anonime i sottoscrittori delle azioni possono chiedere di essere sciolti dall'obbligazione derivante dalle loro sottoscrizioni, qualora dopo tre mesi dalla scadenza del termine stabilito dall'articolo 91 non sia stato eseguito il deposito dell'atto costitutivo ivi ordinato.

Ora si vede quale sarebbe la curiosa situazione di queste società se i terzi le potessero considerare come esistenti e fra i soci non fosse possibile di offrire la prova del contratto sociale. Vi sarebbe una contraddizione insanabile fra queste due disposizioni perchè se rispetto ai terzi vigono come società regolari purchè i terzi lo vogliano, bisognerà bene che le obbligazioni delle società si dividano poi secondo un qualche criterio fra i soci: e questo criterio fra i soci non può essere se non quel contratto

che fra loro è stato stipulato. D'altra parte l'art. 99 dice che in mancanza di atto scritto cu ciascun dei soci ha diritto di domandare lo scioglimento della società.

Ma se i soci hanno questo diritto, hanno però anche il diritto di non chiederlo e ciò vuol dire che la società vive anche in mancanza di atto scritto. Ma allora bisognerà stabilire i patti sociali in base a qualche cosa che non sia l'atto scritto. Quindi il contratto di società ancorchè non esistente fra soci deve essere suscettibile di prova per testamento anche fuori dei casi in cui la prova sarebbe ammessa anche dal codice civile.

Bisognerà quindi ammettere che la disposizione sopra il contratto di società interpretata razionalmente e nel loro complesso implicano che in questa materia non si applica l'art. 53 del co=

dice di commercio, e che non ostante la esistenza di una prescrizione circa l'atto scritto è ammissibile la prova per testimoni fuori dei casi stabiliti dall'art. 53 che fa richiamo ai principi del diritto civile.

E questo basti per il primo punto circa le società irregolari.

Fin qui abbiamo detto della irregolarità delle società nei rapporti fra i soci. La mancanza della pubblicazione, come dicevamo, non rende di fronte ai soci in alcun modo inesistente la società perchè essenzialmente queste disposizioni sono stabilite per i terzi. I soci infatti hanno un duplice modo per rimediare al difetto di pubblicazione: in primo luogo a tenore dell'art. 97 possono essi, se gli amministratori della società non vi abbiano provveduto, fare le pubblicazioni o far condannare gli amministratori a farlo: in secondo luogo possono ottenere qualche co-

Digitized by Google

sa di diverso dal solito secondo che si tratta delle società in nome collettivo o in accomandita semplice o anonime o in accomandita per azioni.

In forza dell'art. 99 del cod. di commercio per il difetto di pubblicazione i soci non hanno facoltà di ritirarsi ipso iure, ma possono domandare lo scioglimento.

Possono domandare lo scioglimento mediante domanda giudiziaria: gli effetti dello scioglimento decorrono dal giorno della domanda. Questa facoltà di chiedere lo scioglimento della società non spetta che ai soci delle società in nome collettivo o in accomandita semplici. Negli altri casi dice il capoverso ultimo dell'art. 99 del cod. di comm.:..... Nelle società in accomandita per azioni ed anonime i sottoscrittori delle azioni possono chiedere di essere sciolti dall'obbligazione derivante dalle loro sottoscrizioni, qualora dopo tre

Digitized by Google

mesi dalla scadenza del termine stabilito nell'art. 91 non sia stato eseguito il deposito dell'atto costitutivo ivi ordinato.

Dunque per le società anonime la facoltà dei soci è più limitata perchè non possono chiedere lo scioglimento, ma solo di essere liberati dagli effetti della loro sottoscrizione cioè di essere liberati dall'obbligo di versare l'importo delle azioni sociali che non le abbiano versate per intero sia ne abbiano versata una parte, ma devono versarne ancora. Questa è la posizione delle società irregolari di fronte ai soci, di modo che è evidente che fin tanto che i soci non abbiano fatto uso di questa facoltà contemplata dall'art. 99 la società continua ad esistere nei riguardi loro.

Consideriamo ora la posizione della società rispetto ai terzi. Il principio fondamentale lo abbiamo già detto: il difetto di atto scritto, il difetto di trascrizione, pub-

Digitized by Google

blicazione ecc. non può essere opposto ai terzi: cioè quando il terzo contratta con una società irregolarmente costituita, purchè provi di avere realmente contrattato ha diritto di esigere che la società sia obbligata con quel patrimonio che secondo il contratto locale è stato conferito alla società e ha diritto se si tratta di società in nome collettivo a responsabilità illimitata di colpire poi sussidiariamente ai beni sociali i beni dei singoli soci a responsabilità illimitata: in genere ha tutti i diritti di un terzo che contratta con una società regolare.

Si aggiunga che a tenore dell'articolo 863 del codice di commercio è stabilito: Nel caso di fallimento una società in accomandita per azioni od anonima gli amministratori e i direttori di essa sono puniti giusta la prima parte dell'art. 861, se per loro colpa è avvenuto il fallimento o non furano adempiute le disposizioni de

gli articoli 91. 92. 94. 95. 96. 101. 104. 140. 144. 145 146. 155. 166. 171. 172. 173. 176. 177. 180. 181 e 182, ovvero se sono colpevoli di uno dei fatti indicati nei numeri 2°. 3°. 4° e 5 dell'art. 856, e nei numeri 1°. 3 e 4 dell'art. 857.

Essi sono puniti giusta il secondo capoverso dell'art. 861. se sono colpevoli di uno dei fatti indicati nell'art. 860. ed inoltre:

1° se hanno ommesso con dolo di pubblicare il contratto sociale ed i successivi cambiamenti nei modi stabiliti nella legge;–

Inoltre queste società possono fallire. L'art. 863 non dice esplicitamente che possono fallire, ma lo dice implicitamente perchè stabilisce che è un reato speciale in materia di fallimento il fatto che gli amministratori abbiano omesso con dolo di pubblicare gli atti sociali e i successivi cambiamenti nei modi stabiliti dalla legge. Ora se è reato fallimentare

re questa omissione, evidentemente ciò significa che non ostante questa omissione, il fallimento può essere dichiarato. Il codice infine ha una particolare sanzione per il caso della omessa pubblicazione e trascrizione dell'atto costitutivo della società. Stabilisce infatti l'art. 98 del codice di commercio: Sino a che non siano adempiute le formalità ordinate negli articoli 87, 90. 91. 93. 94 e 95. la società non è legalmente costituita. Sino alla legale costituzione della società, i soci, i promotori, gli amministratori e tutti coloro che operano in nome di essa contraggono responsabilità senza limitazione ed in solido per tutte le obbligazioni assunte.

Resta ora una questione che in parte è di costituzione teorica ed in parte ha una vera importanza pratica. Queste società irregolari esistono o non esistono come persone giuridiche?

Digitized by Google

In sostanza le disposizioni del codice portano a concludere piuttosto che esistono. Il codice all'art. 98 dice che non sono legalmente costituite, ma però parla di soci, di società, di obbligazioni sociali: insomma tratta queste società come se fossero regolarmente costituite. Quindi salvo le particolari disposizioni circa la possibilità di scioglimento o di recesso dei soci, e circa la responsabilità illimitata degli amministratori e promotori si deve ritenere che queste società esistono come società commerciali.

I terzi possono trattarle o come società regolarmente costituite o come società irregolari con queste conseguenze a loro scelta. Questa è l'opinione del Vivante. Altri invece seguono una opinione diversa e dicono: le società commerciali irregolari esistono sì, ma esistono come società prive di personalità giuridica e sono

Digitized by Google

piuttosto regolate per tutto quello che non attenga al codice commerciale dal codice civile.

La differenza pratica fra queste due teorie stà in questo: secondo il Vivante un creditore di una società irregolare non può far valere immediatamente contro i soci di una società in nome collettivo per esempio la responsabilità per le obbligazioni sociali, ma deve invece trattare la società come esistente e deve quindi agire contro di essa.

Secondo l'altra teoria invece non esistendo la società si può addirittura agire contro i soci. Questa sarebbe la teoria del Bonelli.

Si tratta naturalmente di una questione di difficile soluzione e quindi la accenniamo soltanto.

Ora veniamo a considerare le disposizioni che riguardano le sanzioni che

Digitized by Google

ciali delle società commerciali. Noi sappiamo quali siano le specie di società e quali i criteri secondo cui la distinzione va fatta. Bisogna aggiungere soltanto una cosa che cioè la società può essere trasformata: una delle questioni che ha importanza particolarmente fiscale è quella di sapere se la trasformazione di una società da una forma ad un'altra da origine ad un ente nuovo o alla semplice trasformazione di un ente già esistente.

La logica giuridica porta a concludere che si tratta della modificazione di un ente già esistente e quindi per esempio non vi è tassa per il trapasso dei beni.

Le società in nome collettivo

Le società in nome collettivo sono quelle in cui le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata dei soci. Per conseguenza dal punto di

Digitized by Google

vista economico in tanto godono fiducia in quanto la godono i soci che la costituiscono così che vi è una stretta connessione tra la condizione economica dei soci e quella della società.

Questa connessione vi è prima di tutto perchè non sempre si ha cura di escludere che le variazioni del patrimonio dei soci non modifichino la società. in secondo luogo perchè anche se queste disposizioni ci sono variando la fiducia che può ispirare il socio, varia anche la fiducia che può ispirare la società.

Queste società godono in generale minor fiducia delle anonime perchè essendo limitato il numero dei soci è anche limitato il capitale e perchè sono più pericolose per il fatto che il fallimento della società si ripercuote sul patrimonio dei soci.

Contratto di società.

Quali sono gli obblighi che i soci di una società in nome collettivo contraggono in ordine al contratto di società?-

Intanto è da avvertire che una volta perfezionato il contratto neppure la maggioranza dei soci può avere la facoltà di variarlo perchè come qualunque altro contratto esso nei rapporti fra i soci non può essere mutato o modificato se non col consenso di tutti i contraenti. Dice infatti l'art. 108 del codice di commercio: La maggioranza dei soci, se non vi è stipulazione in contrario, non ha facoltà di variare o modificare la specie della società e le convenzioni sociali, nè può fare operazioni diverse da quelle determinate nel contratto.

Viceversa nei limiti del contratto sociale la maggioranza ha invece una influenza che eventualmente può essere decisiva.

Digitized by Google

La qualità di socio è personale nelle società in nome collettivo: infatti noi abbiamo già visto che sebbene non possa farsi rigorosamente il contrapposto fra società di persona e società di capitale facendo rientrare nelle società di persone quelle in nome collettivo e in accomandita e nelle altre le anonime perchè tanto le une che le altre hanno e un carattere soggettivo e uno oggettivo tuttavia è certo che la condizione personale dei soci ha nelle società in nome collettivo una importanza decisiva tanto fra soci perchè è la fiducia reciproca che determina la società tanto rispetto ai terzi perchè è la condizione e la solvibilità dei soci, che procura alla società una estimazione economica particolare.

Quindi un socio non può essere sostituito da un'altra persona senza il consenso unanime degli altri: però un socio può cedere i proprii utili come anche la pro=

Digitized by Google

pria quota o in tutto o in parte. Però suc=cede anche che un creditore particolare del socio pignori gli utili e sequestri la quota anche prima dello scioglimento della società: però in tutti questi casi il socio resta sempre quello primitivo e la società non ha diritti ed obblighi che verso di questo.

Uno degli obblighi principali e fondamentali dei soci delle società in no=me collettivo, e dei soci a responsabilità il=limitata nelle società in accomandita è quello di non poter prendere interessi come soci illimitatamente responsabili in altre società aventi lo stesso oggetto nè fare operazioni per conto proprio o di terzi nello stesso commercio senza il consenso de=gli altri soci.

Non è quindi permessa la concor=renza: il diritto però ha dei limiti perchè non è lecito partecipare ad altre società co=

Digitized by Google

ne soci illimitatamente responsabili mentre invece è lecita la cosa quando la responsabilità sia limitata.

Di più è detto che non si può fare operazioni per conto proprio o di terzi nello stesso commercio: dunque la limitazione concerne soltanto lo stesso commercio, non commerci diversi.

Per conto proprio la cosa è chiara: ma per conto dei terzi? Per conto dei terzi sorge il problema se si possa essere amministratori di una società anonima che abbia lo stesso commercio. In questo caso come amministratori non si è soci e quindi non si incorre nel divieto dell'art. 112.

Quali sono le sanzioni che si applicano qualora il socio contravvenga a questo divieto? Le sanzioni sono tre. Dice l'art. 113 del codice di commercio: In caso di contravvenzione alle disposizioni del-

Digitized by Google

l'articolo precedente, la società, salva la disposizione dell'art. 186. ha diritto di ritenere che il socio abbia agito per conto di essa o di conseguire il risarcimento del danno. Tale diritto si estingue dopo 3 mesi dal giorno in cui la società venne a notizia del preso interesse o delle operazioni fatte –

Dunque o risarcimento dei danni od avocazione della società degli affari. Una terza sanzione è stabilita dall'art. 186 del cod. di commercio che dice: Può essere escluso dalla società in nome collettivo ed in accomandita:

1° il socio che costituito in mora non paga la sua quota sociale;

2° il socio amministratore che si vale della firma o dei capitali sociali ad uso proprio, che commette frodi nell'amministrazione o nella contabilità, che si assenta e invitato in forma

Digitized by Google

legale a ritornare non ritorna, nè giustifica le ragioni dell'assenza;

3° il socio responsabile senza limitazione:

a) che prende ingerenza nell'amministrazione, quando l'amministratore è designato nell'atto di società;

b) che contravviene alle disposizioni degli art. 110 e 112;

c) che è dichiarato fallito, interdetto o inabilitato;

4° il socio accomandante che s'ingerisce nella amministrazione contro il divieto espresso nell'art. 118.

Il socio accomandante può anche essere escluso quando la cosa da lui conferita in società sia perita anche dopo se gliene era riservata la proprietà.

Il socio escluso non è liberato dalle obbligazioni incorse e dal risarcimento dei danni.

Il diritto di concorrenza cessa qualora vi sia il consenso degli altri soci; è stabilito dal capoverso dell'art. 112 quando sia presunto il consenso:

"Il consenso si presume se l'interesse o le operazioni preesistenti al contratto di società ed erano noti agli altri socii, e questi non pattuirono che dovessero cessare". -

Ed è appunto perchè il consenso si presume quando i soci taciano che vi è una brevissima prescrizione della azione per avocare gli affari o chiedere i danni, infatti l'art. 113 dice: Tale diritto si estingue dopo tre mesi dal giorno in cui la società venne a notizia del preso interesse o delle operazioni fatte.

Amministrazione della società.

Da chi è amministrata la società? Chi è che determina quali sono le

operazioni da farsi; chi le conclude e che rappresenta la società di fronte ai terzi? I sistemi in materia possono essere vari.

Il contratto nulla dispone circa la rappresentanza della società! In questo caso si applicano i principii del codice civile in materia di società civile. Dice l'art. 107 del codice di commercio: Le altre facoltà dei soci amministratori sono regolate secondo le disposizioni degli art. 1720 e 1723 del cod. civ.

La maggioranza determinata dalle quote d'interesse decide sulle opposizioni di uno o più soci indicati N.° 1° dell'art. 1723.

E dice l'art. 1720 del cod. civ.: Il socio incaricato dell'amministrazione in forza di un patto speciale del contratto di società può fare, non ostante l'opposizione degli altri soci, tutti gli atti che dipendono dalla sua ammini-

strazioni purchè ciò segua senza frode.

Dice poi l'art. 1723 del cod. civ.

In mancanza di patti speciali sul modo di amministrare si osservano le seguenti regole:

1° Si presume che i soci siensi dati reciprocamente la libertà di amministrare l'uno per l'altro. L'operato di ciascuno è valido anche per la parte dei consoci, ancorchè non abbia riportato il loro consenso, salvo a questi ultimi o ad uno di essi il diritto di opporsi all'operazione, prima che sia conclusa;

2° Ciascun socio può servirsi delle cose appartenenti alla società, purchè le impieghi secondo la loro destinazione fissata dall'uso, e non se ne serva contro l'interesse della società, o in modo che impedisca ai suoi soci di servirsene secondo il loro diritto;

3° ciascun socio ha diritto di ob-

Digitized by Google

obbligare i consoci a contribuire con esso alle spese necessarie per la conservazione delle cose della società;

4° Uno dei soci non può fare innovazioni sopra gli immobili dipendenti dalla società, ancorchè le reputi vantaggiose ad essa, se gli altri soci non vi acconsentono.

Però vi è un diritto di opposizione degli altri soci alla conclusione di un certo affare o negozio giuridico: ma è necessario che la opposizione sia fatta prima della conclusione dell'affare non che pure per non pregiudicare i diritti dei terzi.

In materia di società commerciali quando l'opposizione sia stata sollevata appartiene ai soci nel loro complesso di determinare se quel dato affare vada o non vada concluso e secondo il capoverso dell'art. 107. La maggioran=

za determinata dalle quote di interes-
se decide sulle opposizioni di uno o più
soci indicate nel numero 1 dell'art. 1723

Questo principio si applica
nelle società commerciali: nelle società
civili invece è incerta la dottrina circa
il punto se occorra la maggioranza de-
terminata dalle quote di interesse o in-
vece dal numero dei soci.

Naturalmente le cose si presen-
tano molto più facili quando il con-
tratto di società determini a chi appar-
tenga l'amministrazione e la rap-
presentanza della società. Il contrat-
to di società può disporre uno di que-
sti tre sistemi: I° può disporre che più
soci collettivamente amministrino la
società: in questo caso nessun provve-
dimento è valido se non concorre la vo-
lontà di tutti quei soci che furono eletti a
amministrare la società.

Digitized by Google

Non è nemmeno escluso che il contratto di società stabilisca che alcune categorie di affari sono decise da un socio ed altri più gravi da più. Però anche in questo caso se non vi può essere il concorso di tutti non è detto che non ci sia rimedio specie per i casi urgenti. Stabilisce infatti l'articolo 1722 del cod. civ.: Se fu pattuito che uno degli amministratori non possa fare cosa alcuna senza l'altro, uno solo non può, senza una nuova convenzione, agire in assenza dell'altro quantunque questi fosse nell'attuale impossibilità di concorrere agli atti dell'amministrazione, salvo che si trattasse di un atto di urgenza, dall'omissione del quale potesse derivare un grave ed irreparabile danno alla società.

L'eccezione si applica per esempio nel caso che si trattasse di appellare per una sentenza quando il termine utile sta…

Digitized by Google

di far credere.

II°) In secondo luogo eventualmente può il contratto di società designare uno o più soci individualmente ad amministrare la società.

III°) Finalmente può designare come amministratore un terzo.

Qual è il carattere giuridico dell'amministratore di una società? L'idea più semplice che si presenta è quella di dire che è il mandatario della società.

Tuttavia di fronte al mandato come comunemente si intende è evidente che la posizione giuridica del socio è assai diversa. In primo luogo il mandato suppone un contratto fra il mandatario e il mandante: invece la facoltà del socio di amministrare deriva dal contratto sociale quando ancora la persona del mandatario che è la società non è sorta.

In secondo luogo lo stesso socio con-

isce col suo voto a formare quella volontà che lo sceglie come incaricato degli affari della società: quindi anche qui vi è una differenza dal mandato.

In terzo luogo il mandato è di sua natura revocabile perchè poggia sulla reciproca fiducia e particolarmente sulla fiducia del mandante. Invece la nomina degli amministratori è irrevocabile finchè dura il contratto sociale.

Infine non sono impegnativi per il mandante tutti gli atti che il mandatario compie oltre il mandato mentre abbiamo visto che nell'art. 1722 del cod. civ. vi è una eccezione a tal principio in riguardo agli amministratori.

Quindi le differenze sono notevoli.

L'amministrare la società implica il deliberare gli atti da compiere nell'interesse della società; implica anche di regola il rappresentare la società nella conclusio

ne dei rapporti giuridici il che si esplica mediante la firma. Però non è necessario che le cose siano connesse giacchè può essere che nell'affare concorra la volontà di più di un socio e nello stesso tempo basti la rappresentanza o firma di un socio solo.

Dovere dell'amministratore qualunque esso sia ed in qualunque modo sia nominato è quello di adoperare anzitutto le cose sociali nell'interesse della società: se adopera per fini proprii i beni sociali è tenuto a conferire i vantaggi e risarcire i danni.

Dice poi l'art. 84 cod. di commercio: Il socio non può opporre a compensazione dei danni cagionati alla società per dolo, abuso di facoltà o colpa, i vantaggi che in qualunque modo le avesse procurati.

Quindi il socio non può fare nemmeno nella materia della stessa obbligazione.

Digitized by Google

I poteri dell'amministratore sono determinati dal contratto sociale: egli può fare quindi tutte quelle operazioni che entrano nell'ambito degli scopi della società: quindi può nominare impiegati, emettere cambiali, fare pagamenti, riscuotere somme, amministrare non solo beni mobili, ma anche immobili se questo è conforme agli scopi della società: può perfino fare ipoteche sui beni sociali cioè compiere non solo quegli atti che nel diritto civile si dicono di amministrazione, ma anche di disposizione, purchè sempre questi atti siano conformi agli scopi della società.

Se non è pattuito alcun compenso al socio amministratore esso non ne ha diritto, bensì in caso in cui non si applicano le regole del mandato. Il mandato commerciale non è gratuito invece qui non c'è compenso perchè il compenso

Digitized by Google

il socio lo trova nella sua compartecipazione agli utili sociali.

Invece se anche nulla è detto ha diritto di essere rimborsato delle spese che abbia fatto nell'interesse della società. Stabilisce infatti l'art. 109 del codice di commercio: "Ciascun socio ha azione contro la società, non solo per le somme sborsate oltre il capitale promesso a vantaggio di essa coll'interesse legale, ma anche per le obbligazioni contratte in buona fede per conto della società.

Se soffre perdita o danno per causa dei suoi atti come socio dev'essere risarcito di quanto ha perduto e del danno che ha sofferto".

Esso poi ha anche diritto che la società lo rilevi dagli obblighi che ha contratti in nome della società.

Gli altri soci non amministratori che diritti hanno di fronte alla socie-

tà? Hanno un diritto di controllo oltre a quello di partecipare alla maggioranza nel caso di opposizione.

Guardiamo ora alla società di fronte ai terzi.

La società in nome collettivo deve vivere sotto una ragione sociale cioè sotto un nome che la identifica. Dice infatti l'art. 77 cod. di commercio: "La società in nome collettivo. la società in accomandita semplice e la società in accomandita per azioni, esistono sotto una ragione sociale".

L'art. 105 del cod. di commercio dice in che modo è composta la ragione sociale. Infatti è detto: Nelle società in nome collettivo i soli nomi dei soci o le loro ditte possono far parte della ragione sociale. La ragione sociale per una società costituisce un bene co-

Digitized by Google

me gli altri in quanto può ispirare nei terzi fiducia verso la società.

Non va però confusa la ragione sociale con la insegna che appartiene ad un'altra categoria di contrassegni e può essere tutelata anch'essa con le debite azioni.

Che cosa accade se vi sia qualche irregolarità nella ragione sociale? Per esempio potrebbe la ragione sociale comprendere il nome di uno che in realtà non è socio e ciò allo scopo di ingannare i terzi.

Naturalmente allora la persona che abbia questo nome avrà azione per rivendicare questo nome altrimenti può esser tenuta responsabile.

Che cosa accade invece se la società non porta il nome di un socio? Vi fu qualcuno che in base all'art. 77 del cod. di commercio volle dedurne la inesisten-

Digitized by Google

za della società: ma questa è una esa=
gerazione perchè se la società è regolar=
mente costituita il fatto potrà dar luo=
go ad una punizione, ma non si può
dire inesistente la società –

La società invece esiste con questa
irregolarità la quale tutto al più farà
sì che non potrà mai vantarli diritti
che altrimenti avrebbe sulla ragione so=
ciale dal momento che questa non è re=
golare –

Di fronte ai terzi gli obblighi del=
la società sono assunti e i diritti per la
società sono acquisiti da quelli che han=
no la rappresentanza e la firma socia=
le. Stabilisce l'art. 105 del cod. di commer=
cio al capoverso: "Il socio che ha la firma
sociale non può trasmetterla o cederla, se
non ne ha la facoltà dal contratto. Se con=
travviene a questo diritto, l'obbligazione
contratta dal sostituito rimane a rischio

Digitized by Google

d'ignoranza del suo mandante, e la società non è obbligata rispetto al sostituito che sino alla somma degli utili conseguiti dall'operazione.

In quali casi potrà incorrere in obbligazioni la società indipendentemente da un atto posto in essere da chi non ha la rappresentanza? Il Vivante accenna a due casi. In primo luogo può trattarsi di una gestione di affari in pro della società e siccome le società commerciali come soggetti di diritti e di obblighi sono sottoposte al diritto privato così esse possono essere implicate come qualunque altro ente o persona.

Un secondo caso lo vediamo nell'art. 105 dove è detto che la società è tenuta per l'indebito arricchimento. Infatti è detto che anche nel caso che vi sia stata la sostituzione della firma la società non è tenuta rispetto al sostituito se non

Digitized by Google

fino alla somma degli utili conseguiti dall'operazione - Quindi anche in tal caso la società è obbligata. Ma la società è obbligata solo di fronte a quello che sia stato sostituito non già verso i terzi.

In terzo luogo la società può essere obbligata ex delicto di qualcuno dei suoi dipendenti anche non amministratori per quella responsabilità che dal commesso rimonta sempre al committente a tenore dell'art. 1153 del cod. civ.

Fuori di questi casi contrattualmente la società non può essere obbligata che dagli amministratori.

Vediamo chi può essere creditore della società - Creditore della società può esserlo tanto un terzo quanto un socio - Un socio è creditore della società per gli utili dei bilanci: è poi anche creditore della società per le somme sborsate a favore di questa, per il risarcimento di

spese, di rischi ecc. (art. 109).

Del resto poi il socio può essere creditore della società anche per ogni altro titolo perchè la società può contrattare con esso come con qualunque altra persona estranea.

Però vi è una qualche differenza secondo che il credito verso la società è fatto valere da un terzo o da un socio. Qui tocchiamo il punto caratteristico della società in nome collettivo. Si sa che nelle società in nome collettivo la società risponde delle obbligazioni sociali ed illimitatamente e solidalmente le obbligazioni sociali sono garantite anche dal patrimonio dei soci.

Dice l'art. 106 del cod. di commercio: i soci in nome collettivo sono obbligati in solido per le operazioni fatte in nome e per conto della società sotto la firma da essa adottata dalle persone auto

Digitized by Google

rizzati dall'amministrazione. Tuttavia i creditori della società non possono pretendere il pagamento dai singoli soci prima di avere esercitata l'azione contro la società."

La interpretazione di quest'articolo solleva una grave questione. Una cosa è chiara: è chiaro cioè da un lato che se la società non paga devono pagare i soci per essa: è chiaro anche che i soci sono responsabili illimitatamente come anche è chiaro che di fronte ai terzi essi devono pagare solidalmente.

Ma che cosa vuol dire l'ultima parte dell'art. 106 dove è detto che i creditori della società non possono pretendere il pagamento dei singoli soci prima di avere esercitata la azione contro la società?

È evidente che si deve avere prima citata la società. Ma basta citare la società o bisogna anche averla fatta condan

nare ed aver compiuti tutti gli atti contro di essa —

A rigor di logica sembra che si deva avere prima escussa la società, perchè in realtà una azione non è esercitata nel senso logico di compiuta se non quando sia percorso anche lo stadio esecutivo. In secondo luogo l'art. 76 del cod. di commercio parla della garanzia come di qualche cosa di sussidiario. In terzo luogo questo concetto è quello che risponde meglio alla personalità della società che ha una vita autonoma —

Dunque bisogna aver prima esaurita la azione contro la società —

L'argomento in contrario si desume dalle parole: "obbligato in solido". Se così è i soci sono obbligati in modo che si possono alternativamente andar contro la società o contro i soci salvo andare prima contro la società —

Digitized by Google

Quando si tratta dei soci una cosa è notevole che se anche deve osservarsi la regola della preventiva escussione non esiste poi la regola che i soci siano verso gli altri soci obbligati solidalmente fra loro almeno in quanto il socio procede per obbligazioni che derivano dal contratto di società - Questo perchè se il socio a potesse chiedere al socio b il pagamento per intero di una somma bisogna d'altra parte calcolare che questo socio b potrebbe chiedere il concorso degli altri soci - Quindi è più semplice credere che non si può chiedere se non la quota individuale da ciascun socio

Le società in accomandita.

Le società in accomandita semplice sono costituite di soci limitatamente responsabili che si dicono accomandanti e di soci illimitatamente

Digitized by Google

responsabili che si dicono accomandatari. I primi non possono ingerirsi nella amministrazione in questo senso che gli accomandanti affidano un capitale agli accomandatari quantunque questi se ne servano per la gestione sociale.

I fini economici a cui provvede questa forma di società sono di permettere a delle persone probe ed esperte in un certo commercio, ma relativamente sprovviste di capitali, di avere questi capitali; e d'altra parte di permettere a quelli che sovvengono il capitale e che sono i soci accomandanti di partecipare alla attività commerciale senza una diretta ingerenza e senza essere soggetti a delle responsabilità imprevedibili perchè illimitate. Il che viene ad essere a favore di quelle classi di persone che o per età o per condizione

Digitized by Google

sociale o per altre circostanze non si trovano nella situazione di poter convenientemente assumere di fronte a tutti la veste di persone partecipanti al commercio.

Naturalmente a questi vantaggi delle società in accomandita vi sono degli inconvenienti da contrapporre e questi inconvenienti sono principalmente i due seguenti: in primo luogo che tutto dipende dalle persone degli accomandatari, dalla loro responsabilità illimitata, dalla loro attività e capacità: in secondo luogo da questa posizione degli accomandatari i quali hanno la gestione della società deriva che essi molte volte non operando sopra capitali esclusivamente proprii, correndo i rischi principalmente nell'interesse di altre persone possono essere tratti a disporre nell'interesse proprio del patri=

manio sociale e possono essere troppo corrive nell'assumere affari rischiosi.

Naturalmente la società in accomandita richiede per lo meno due soci uno accomandatario e uno accomandante. Le quote degli accomandanti in genere devono essere stimate: ma se anche non lo sono non importa perchè il codice ammette che vi siano dei criteri per la stima delle quote. In generale il socio accomandante incorre in una responsabilità per i debiti sociali pari alla sua quota ma può benissimo incorrere in una responsabilità maggiore o minore a seconda dello statuto della società.

Se incorre in una responsabilità maggiore vuol dire che ha conferito un capitale effettivo e uno in garanzia: se incorre in una responsabilità minore vuol dire che ha conferito un capitale

Digitized by Google

più privato della sua quota e un semplice creditore della società.

In generale la quota di responsabilità che il socio accomandante assume di fronte ai terzi è eguale alla quota di partecipazione agli utili e alle perdite della società; ma può anche essere diverso. Così per esempio egli può stipulare nei rapporti fra soci e non di fronte ai terzi che questa quota gli deva essere restituita in ogni evento il che significa che egli concorre alle perdite della società solo cogli utili della società stessa.

Ma si sa che la società è valida, tutte le volte che vi è una partecipazione alle perdite ancorchè minima senza che sia determinata come e quanto deve essere questa partecipazione. Può anche per esempio il socio accomandante stipulare nel contratto di società che egli non sa

rà tenuto a risarcire le perdite se non in quanto queste siano già state preventivamente coperte dalle quote degli altri soci specie accomandatari -

Il nostro codice conosce due specie di società in accomandita: società in accomandita semplice e per azioni

Mentre le prime sono molto avvicinate per le disposizioni che le riguardano alle società in nome collettivo con la differenza solo che emerge dal fatto che alcuni soci hanno responsabilità limitata, le società in accomandita per azioni sono invece costituite in modo affine alle società anonime: noi ora ci riferiremo specialmente alle società in accomandita semplice perchè delle altre ci occuperemo parlando delle società anonime -

Come si distinguono le società in accomandita semplice da quelle

Digitized by Google

in accomandita per azioni? La differenza consiste in questo che nelle società in accomandita semplice la partecipazione dei soci alla società è costituito da quote mentre nelle altre è costituita da azioni –

Sarebbe molto facile la distinzione su questo criterio, se le quote fossero distinguibili in modo preciso dalle azioni. Invece questo non è via assoluta – Generalmente le quote si distinguono per il fatto che sono disuguali mentre le azioni sono eguali – Ma se questa è la regola non è per niente un principio necessario perchè vi possono essere delle quote eguali: anzi un caso è previsto dall'art. 1717 del cod. civ. – Viceversa vi possono essere anche delle azioni disuguali – Benchè questa sia una eccezione tuttavia l'art. 164 del cod di commercio dice: Le azioni devono essere di eguale

valore, e conferiscono ai possessori egua= li diritti se non è stabilito diversamente nell'atto costitutivo, salvo però ad ogni azionista il diritto di voto nelle assem= blee generali

Le azioni possono essere nomi= native o al portatore ».

Un altro criterio potrebbe essere quel= lo pure comune ma non essenziale co= me vedremo della trasmissibilità o in= trasmissibilità della partecipazione alla società nel senso che di regola le quote sono intrasmissibili mentre le azioni lo sono. Però nemmeno questo è crite= rio assoluto.

Un altro criterio potrebbe essere quello che le quote non hanno general= mente un titolo scritto che le rappresen= ti, mentre le azioni sì, ed essendo al portatore o nominative secondo i di= versi casi hanno maggior facilità di

Digitized by Google

trasmissione. Se non che la giurisprudenza ammette che vi possano essere azioni ancorchè non sia emesso il titolo che le rappresenta. La verità è questa che per distinguere le società in accomandita semplice da quelle per azioni bisogna tener conto di un principio generale.

Ferma stante il principio che in tutte le società vi è un elemento patrimoniale e uno personale quando l'elemento patrimoniale nelle società in accomandita prevale su quello personale si deve ritenere che si tratti piuttosto di una società in accomandita per azioni che di una società in accomandita semplice.

I fatti che determinano maggiormente questo carattere sono: la esistenza dell'azione, la loro facile trasmissibilità, il loro grande numero, la quotazione di-

borsa ossia tutte quelle circostanze che se non sono essenziali sono però comuni e frequenti nelle società per azioni e sono tali quando tutte insieme concorrano da far presumere che si tratti di azioni e non di quote –

Finalmente si può avere un carattere che a tenore della legge è decisivo, ma che non abbiamo invocato perchè molte volte è precisamente per sapere se c'è questo carattere che si ricerca se la società è in accomandita semplice o per azioni – Dice infatti l'art. 119 del cod. di commercio: Nelle società in accomandita per azioni l'amministratore può essere rivocato per deliberazione dell'assemblea generale degli azionisti presa colla maggioranza richiesta nell'art. 158, riservata ai soci dissenzienti la facoltà concessa nel penultimo capoverso dell'articolo stesso –

Digitized by Google

L'amministratore rivocato resta responsabile verso i terzi per le obbligazioni contratte durante la sua amministrazione, salvo il regresso verso la società –

Se la rivocazione è fatta senza giusti motivi, l'amministratore rivocato ha diritto al risarcimento del danno –„

Cioè mentre di regola nelle società in accomandita semplice sono amministratori i soci accomandatari e la designazione loro fatta nello statuto sociale viene ad assumere quel carattere di irrevocabilità che conosciamo, nelle società in accomandita per azioni nelle quali l'elemento personale è secondario vi è la facoltà di revoca: ora quando dallo statuto emerga la espressa volontà di applicare questo articolo 119 è facile riconoscere il carattere della società?

Digitized by Google

Ma al solito può mancare anche questa indicazione e allora bisogna ricorrere agli altri argomenti.

Amministratori delle società in accomandita.

L'amministrazione delle società in accomandita appartiene esclusivamente ai soci accomandatari. La ragione è essenzialmente questa che essendo essi i responsabili illimitatamente e quindi quelli che dovrebbero sentire il maggior peso di una cattiva amministrazione si è ritenuto che su di loro dovesse incombere la direzione della società.

Si è poi anche tenuto conto della posizione dei terzi i quali con la designazione specifica degli amministratori nella persona dei soci accomandatari, e colla esclusione dei soci accomandanti hanno un modo continuo di riscontrare quello che ha responsabilità illimi

Digitized by Google

tata da quello che la ha limitata.

Naturalmente questa constatazione potrebbe essere fatta anche a mezzo dello statuto della società ma però il sistema adottato dalla nostra legge è più efficace.

Non pertanto forse il diritto come è stabilito dalla nostra legislazione e colle gravi sanzioni che sono indicate è eccessivo ed anzi le altre legislazioni si accontentano di stabilire che di regola i soci accomandanti non sono amministratori della società ma possono diventarlo in virtù di una deliberazione speciale (Codice commerciale Germanico paragrafo 170).

Naturalmente quando si dice che i soci accomandatari sono amministratori non si dice che devano esserlo assolutamente. S'intende dire che solo fra essi possono essere scelti gli

Digitized by Google

amministratori –

Possono però le società in accomandita come anche quelle in nome collettivo designare un terzo per amministratore: solo è proibito designare un socio accomandante – Quelli che sono amministratori di una società in accomandita incontrano gli stessi obblighi e doveri degli amministratori delle società in nome collettivo: quindi non possono prender parte ad obbligazioni sociali dello stesso genere in altre società –

Quale è la posizione allora dei soci accomandanti e quali sono le loro facoltà? Anzi tutto dunque è stabilito che essi non possono far parte della amministrazione della società –

Questo divieto porta particolarmente sopra tre punti: in primo luogo essi non possono rappresentare la so=

Digitized by Google

cietà nel senso che no non possi. no con
cludere in loro nome affari nè per pro
cura generale nè per procura speciale
e quindi non possono usare mai del
la firma sociale –

In secondo luogo non solo non
possono concludere gli affari, ma nem
meno possono deliberarli.

In terzo luogo non possono nem
meno autorizzare affari eccedenti quel
li stabiliti dallo statuto sociale –

La sola facoltà loro di deliberare
si verifica in questo caso che vi siano de
gli affari compresi nell'ambito dello sta
tuto sociale quando però la conclusio
ne di questi affari per statuto non sia
conferita ai soci amministratori: in
questo caso accennato dovendosi convo
care una assemblea di soci partecipano
a questa assemblea anche gli accoman
danti per dare la autorizzazione a con

Digitized by Google

cludere questi affari. Ma del resto non possono agire nè direttamente nè indirettamente nel senso di revocare o escludere gli amministratori fuori dei casi legali, o di influire su di loro con la riduzione dello stipendio ecc.

Le sanzioni di questo divieto sono regolate dall'art. 118 del cod. di commercio che dice: "L'accomandante non può fare verun atto di amministrazione che produca diritti od obbligazioni verso la società, nemmeno per procura generale o speciale per una serie o classe di affari. Ogni atto contrario a questo divieto lo rende responsabile senza limitazione e solidariamente verso i terzi per tutte le obbligazioni della società.

Se la procura è speciale per un determinato affare, egli assume personalmente e solidariamente colla società le obbligazioni derivanti da esso.

Digitized by Google

I pareri e i consigli, gli atti d'ispezione e di sorveglianza, la nomina o la rivocazione degli amministratori nei casi preveduti dalla legge, e le abilitazioni date allo amministratore nei limiti del contratto sociale per gli atti eccedenti le sue facoltà, non obbligano il socio accomandante -.

Ora che abbiamo visto la posizione delle società in accomandita nei rapporti fra i soci dobbiamo considerarle nei rapporti con i terzi seguendo lo stesso ordine che abbiamo seguito per le società in nome collettivo. Le società in accomandita come quelle in nome collettivo vivono con una ragione sociale che le contraddistingue dalle altre. Ma vi è una disposizione speciale dell'art. 114 cod. di commercio circa il modo di comporre la ragione sociale. Dice

Digitized by Google

questo articolo: "La società in accomandita è amministrata da socii responsabili senza limitazione.

I soli nomi dei soci responsabili senza limitazione, o le loro ditte possono far parte della ragione sociale.

Se nonostante questa disposizione il nome del socio accomandante è compreso nella ragione sociale, egli è responsabile solidariamente e senza limitazione di tutte le obbligazioni sociali".

È proibito adunque di mettere nella ragione sociale il nome dei soci limitatamente responsabili e ciò per la solita ragione che i nomi che compaiono nella ragione sociale sono quelli che di fronte ai terzi danno luogo alla fiducia particolare della società.

Ora vediamo come si compor-

tra la società in accomandita per rispetto ai debiti sociali - Naturalmente il principio fondamentale in materia è quello che la società risponde dei doveri sociali prima di tutto col patrimonio della società e poi colla garanzia solidale e illimitata dei soci colla solita regola che è obbligatoria di escutere prima la società per poter poi far valere la responsabilità dei soci.

La garanzia sussidiaria dei soci però si presenta diversa a seconda delle due categorie dei soci: per tutti due è solidale nel senso che si può richiedere intero tanto dai soci accomandatari quanto dagli accomandanti: però è diverso nel senso che di fronte agli accomandatari cioè a responsabilità illimitata si può chiedere la condanna fino alla concorrenza dell'intero debito mentre invece per gli acco=

mandanti la responsabilità è limi-
tata alla quota.

Si presenta qui rispetto alle so-
cietà in accomandita una questione
ed è questa. Supponiamo che un so-
cio accomandatario o accomandan-
te (più specialmente il secondo caso) ab-
biano promessa la loro quota ma non
la abbiano interamente versata. Un
creditore della società può in questo ca-
so agire direttamente fino alla concor-
renza della quota non versata con-
tro il socio per ottenere il versamento
senza essere obbligato prima ad escu-
tere la società?

Il caso è diverso da quelli che
ordinariamente si presentano rispetto
al far valere la garanzia sussidiaria
dei soci perchè in quei casi si possono
supporre completo il patrimonio del-
la società regolarmente costituita ed è

Digitized by Google

solo rispetto all'evento che questo patrimonio non sia sufficiente che si presenta il problema di agire contro il socio. Qui invece no: qui si tratta di integrare il patrimonio dunque non si tratta di una questione di responsabilità sussidiaria ma solo di far adempiere verso la società e verso i creditori un obbligo di conferimento che non si è adempiuto -

Il Vivante è di avviso che in questo caso per la quota del socio accomandante non ancora versata per intero si possa esperire la azione direttamente e ciò per i due principi seguenti: in primo luogo dal fatto che il credito della società e la fiducia dei terzi sono determinati dal patrimonio sociale e quindi l'obbligo di completare il patrimonio sociale è un obbligo assunto anche verso i terzi -

Il secondo principio deri-
verebbe dall'art. 117 del cod. di com-
mercio che dice: "Il socio accomanda-
te è tenuto fino al limite della sua
quota a rispondere delle perdite e dei
debiti sociali.

Non può essere costretto a resti-
tuire le quote d'interesse e i dividendi
sociali da lui percepiti in buona fede,
e secondo bilanci regolarmente com-
pilati dai quali risultino utili cor-
rispondenti.

Accadendo una diminuzio-
ne del capitale sociale, questo dev'es-
sere reintegrato cogli utili successivi
prima che si possa far luogo al pa-
gamento di ulteriori dividendi."

Siccome si parla di una re-
sponsabilità diretta si argomenta che
in questo caso si debba prima escutere
la società.

Digitized by Google

Questa questione può dar luogo a dei dubbi e la soluzione del Vivante resta incerta perchè nell'art. 76 del cod. di commercio è detto l'opposto del 117. Dice questo articolo: "Le società commerciali hanno per oggetto uno o più atti di commercio, e si distinguono nelle specie seguenti:

1° - la società in nome collettivo, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di tutti i soci;

2° la società in accomandita, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite dalla responsabilità illimitata e solidaria di uno o più soci accomandatarii e dalla responsabilità di uno o più soci accomandanti limitata ad una somma determinata, che può anche essere rappresentata da azioni;

Digitized by Google

3° la società anonima, nella quale le obbligazioni sociali sono garantite soltanto limitatamente ad un determinato capitale, e ciascun socio non è obbligato che per la sua quota o per la sua azione"-

Dunque la posizione del socio accomandante e quella dell'accomandatario è eguale nell'art. 76 e quindi la garanzia si considera sussidiaria in tutti due i casi. Perciò si dovrebbe prima escutere la società-

La responsabilità del socio accomandante non può mai presentarsi se non nel limite della quota, nè può mai presentarsi come qualche cosa distinto dalla responsabilità della società se non in quanto questa quota non sia stata ancora conferita per intero, perchè se lo è stata non è più da parlare di azione da proporsi contro il

cio accomandante perchè nessuna azione si può essere fatta valere oltre la quota conferita.

E allora ritornando al principio primo la responsabilità è solidaria tanto per gli accomandanti che per gli accomandatari ed è sussidiaria tanto per gli uni che per gli altri la differenza essendo solo quella che deriva dalla illimitata responsabilità degli uni e limitata degli altri.

Non è da escludersi però che il creditore della società possa agire contro il socio che non ha versata la quota non per una obbligazione diretta del socio verso di lui, ma esercitando una azione surrogatoria che ogni creditore può esperire contro il debitore a tenore dell'art. 1234 del cod. civile.

Digitized by Google

Le Società anonime

Le società anonime hanno una importanza notevole in tutti i paesi moderni e tendono ad assumere anche una importanza maggiore. Esse sole sono capaci di raccogliere grandi capitali e questa loro possibilità è quella che determina la loro forza: infatti sono esse che possono intraprendere imprese su vasta scala con quel risparmio di spese generali che consente poi il fornire il servizio a prezzi favorevoli per i consumatori - Così anche sono esse che possono intrapprendere alcune cattegorie di servizii pubblici tutte le volte che sembra opportuno lasciare alla iniziativa privata tale gestione: esse sole infine possono arrischiarsi senza molto pericolo in quelle impre-

Digitized by Google

ed di carattere aleatorio che sotto forma di tentativi tante volte costituiscono una utilità effettiva e un mezzo di progresso del commercio o dell'industria. La possibilità di intrapprese aleatorie a mezzo di società anonime è particolarmente facile a rilevarsi quando si tenga conto che le società anonime potendo avere un gran numero di soci possono ripartire i rischi senza che ciascun dei soci ne risenta un danno molto grave: inoltre potendo esse avere una durata indefinita o se non tale giuridicamente molto più lunga di ogni altra società la cui esistenza è legata alle persone possono più facilmente intrapprendere imprese aleatorie in quanto hanno innanzi a se un tempo più lungo sul quale ripartire i rischi e quindi attenuarli.

Esse infine non costituiscono

Digitized by Google

un particolare pericolo per i soci perchè questi sanno che la loro responsabilità è limitata alla quota conferita.

Le società anonime sono entro certi limiti una forma di attività commerciale democratica in questo senso che potendo il loro capitale essere diviso in azioni di piccolo valore, permettono anche alle piccole fortune di accedere alle grandi intraprese cosa questa che però può essere tanto un vantaggio quanto un pericolo in quanto che i piccoli proprietari non sono poi in condizione di controllare l'andamento della società nè di influire col loro voto nell'assemblea deliberativa. Quindi le piccole fortune sono quelle che nel caso di insuccesso delle società più facilmente vengono ad essere colpite.

La pubblicità, poi di cui si ac-

compagne la vita delle società anonime incoraggia naturalmente i capitali ad avviarsi verso questa società: infine le società anonime presentano anche un particolare vantaggio per gli impiegati i dipendenti e gli operai che adoperano ed è quello di poter più facilmente offrire loro delle buone condizioni se non nella rimunerazione immediata almeno in tutte quelle forme di sussistenza (case operaie, scuole, ecc.) che potentemente possono contribuire a migliorare la condizione loro. La possibilità di dar mano a queste istituzioni si presenta alle società anonime per due ragioni: prima di tutto perchè la spesa è ripartita su molte persone e quindi l'onere è lieve: in secondo luogo perchè massime per gli istituti di previdenza che non sono utilmente operativi che su

Digitized by Google

grande scala la stabilità delle società anonime consente il loro impianto che non sarebbe consentito ad altre società.

Questo però è il lato bello della medaglia: vi è poi il rovescio che è costituito da difetti economici, politici e sociali.

In genere è da rilevare che le intraprese condotte da una società anonima sono molto più affini alle intraprese condotte da un ente pubblico che non a quelle condotte da privati: nel senso che gli agenti di questa società non sono direttamente interessati o l'interesse che hanno è piccolo. Generalmente però si ha cura che gli amministratori siano anche soci perchè abbiano un interesse nel buon andamento e così si fa anche per gli impiegati colla partecipazione agli utili.

Digitized by Google

Dunque vi possono essere alcuni difetti analoghi a quelli che si hanno nelle intrapprese pubbliche; quindi è possibile una mancanza di iniziativa e una trascuratezza degli interessi della società. Il difetto poi è tanto più sensibile quanto più grande è la società.

Un'altro difetto politico può essere quello della eccessiva importanza e influenza politica che queste società possono assumere nella vita dello stato in quanto che è indubitato che il potere politico si accompagna facilmente colla ricchezza e quindi queste intrapprese venendo in contatto con grandi ricchezze possono influire sull'andamento della pubblica amministrazione.

Nel campo del diritto privato bisogna relevare poi altri inconvenien

ti che non si riflettono nella sfera generale della propria vita, ma possono ripercuotersi nella sfera speciale degli interessi dei soci.

Questi difetti possono essere la scarsa cura degli interessi sociali a vantaggio degli interessi degli amministratori: od anche le spese superflue di lusso o per reclame o per lauti stipendi agli amministratori o a favore dei promotori della società.

Possono essere anche le speculazioni intraprese dagli amministratori in danno delle società o dai terzi sulle azioni della società alterando il valore delle medesime con una artificiosa domanda od offerta.

Detto questo in linea generale veniamo a considerare le società anonime nella loro costituzione giuridica.

Esse sono delle persone giuridi-

Digitized by Google

che esercenti il commercio con un patrimonio proprio conferito dai soci e con la specialità che la responsabilità dei soci è limitata alla quota conferita. Le società anonime sono di regola per azioni - Si intendono azioni le quote di una società anonima di eguale valore. L'articolo 164 cod. di commercio dice: "Le azioni devono essere di eguale valore, e conferiscono ai possessori eguali diritti se non è stabilito diversamente nell'atto costitutivo, salvo però ad ogni azionista il diritto di voto nelle assemblee generali -

Le azioni possono essere nominative o al portatore."

Ma come risulta da questo articolo la partecipazione a questa società può avvenire anche in misura diseguale fra i diversi soci cioè per quote. Infatti è detto che può essere stabilito

Digitized by Google

diversamente nell'atto costitutivo.
Il codice ha creduto di stabilire que-
sto perchè lo stesso avviene nel diritto
Tedesco ed Inglese. Se non che gli isti-
tuti contemplati dal diritto Tedesco
ed Inglese sono istituti intermedi fra
le società anonime e quelle in no-
me collettivo con questa differenza che
i soci hanno importanza persona-
le nella società molto maggiore di
quelle che possono avere i soci di una
società anonima. Appunto per questo
concorrono alla formazione del ca-
pitale sociale con quote diverse: ma
si riservano poi il diritto di non esse-
re responsabili se non per le quote
conferite.

Ma dato questo loro carattere
più personale che reale e data la respo-
sabilità limitata dei soci bisognerebbe
dare alle società anonime per quote

un ordinamento più semplice, più spiccio, meno differente da quello della società in nome collettivo e in accomandita che non sia dato dal nostro codice che le equipara alle società per azioni. Infatti i loro fini sono diversi in genere dai tipi delle società anonime per azioni: non hanno tanto il fine di raccogliere grandi capitali da gran numero di persone quanto il fine di intrapprendere lo stesso genere di imprese che si intrapprendono nel nostro diritto dalle società in nome collettivo ed in accomandita -

Del resto siccome anche col capitale diviso in azioni si arriva ad avere delle quote differenti dai varî soci perchè basta che uno acquisti un numero di azioni maggiori degli altri per quanto sia ammissi-

le la società per quote non è praticata nel nostro diritto e se dovesse essere applicata bisognerebbe darle un tipo meno complicato e più rispondente ai suoi scopi di quello che non sia il tipo imposto alle società anonime del nostro diritto.

Per comprendere quanto sia complesso questo tipo basta cominciare dal considerare il periodo di formazione di questa società.

Periodo particolarmente interessante e delicato perchè in sostanza mentre è disciplinato dal codice di commercio abbastanza largamente negli articoli dal 126 al 138, invece la costruzione giuridica dei rapporti che si formano in questo periodo è ancora in via di elaborazione. Ed è naturale che sia tale perchè il periodo di costituzione della società può essere dine-

Digitized by Google

costituì un periodo lungo, quando si tratti di raccogliere un grande numero di sottoscrizioni; e tutti i rapporti giuridici che sorgono prima della costituzione della società non sono ancora rapporti giuridici sociali perchè la società non è ancora sorta –

Inoltre questo periodo è anche interessante economicamente e socialmente perchè bisogna contemperare la iniziativa di alcuni promotori con le garanzie dovute e ai sottoscrittori e ai terzi che poi contratteranno colla società –

Due sono le forme di costituzione delle società anonime e anche delle società in accomandita per azioni previste dal nostro codice –

Cominciamo dalla prima che è la più completa e che è anche la più

comune - La società anonima deve essere ideata per la prima volta da qualcuno, o da più persone, perchè si chiede iniziativa, cognizioni capitali che una sola persona non può non solo avere, ma neanche darsi cura di raggiungere se non ha assicurata la collaborazione di un certo numero di persone. Queste persone sono i promotori della società -

Non è detto però che ne devano essere i fondatori cioè gli azionisti anzi è compito molte volte di alcune categorie di istituti di credito, di promuovere la costituzione di una di queste società senza poi parteciparvi direttamente: anzi gli accordi fra i promotori restano del tutto estranei ai rapporti sociali circa le spese e la ripartizione degli utili che possa derivare, o ai rischi e doveri e diritti che è il caso di assu-

Digitized by Google

mere reciprocamente.

Rispetto agli obblighi dei promotori dice l'art. 129 del cod. di commercio: "La società può anche essere costituita per mezzo di pubblica sottoscrizione. In tal caso i promotori devono compilare un programma che indichi lo scopo, il capitale, le clausole principali dell'atto costitutivo o dello statuto, e la partecipazione che si riservano agli utili della società, o contenga il progetto di statuto. Il programma deve essere sottoscritto dai promotori, e può stabilire un termine diverso da quello indicato nell'art. 99, per l'estinzione dell'obbligazione dei sottoscrittori. Il programma deve pure indicare la persona, che presiederà l'assemblea accennata nell'art. 134.

Il programma colle sottoscrizioni autentiche dei promotori deve

essere, prima della pubblicazione, depositato nella cancelleria del tribunale di commercio nella cui giurisdizione deve stabilirsi la sede della futura società ".

Dunque i promotori devono comporre un programma, sottoscriverlo e depositarlo.

Dice poi l'art. 139 cod. di commercio: "Gli amministratori hanno obbligo di chiedere, e i promotori devono consegnare ad essi tutti i documenti e le corrispondenze attinenti alla costituzione della società. Essi devono notificare la loro nomina alla cancelleria del tribunale di commercio nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società, entro tre giorni dacchè ne hanno avuto notizia, con atto da essi sottoscritto alla presenza del cancelliere o altrimenti in forma autentica."

Digitized by Google

E l'art. 132 soggiunge: "Raccolte le sottoscrizioni, i promotori, con avviso da inserirsi nella Gazzetta Ufficiale del regno e nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo dove intendono stabilire la sede della società, devono assegnare un termine fisso per fare il versamento prescritto nell'articolo precedente a quei sottoscrittori che non lo avessero eseguito all'atto delle sottoscrizioni.

Scorso inutilmente questo termine, è in facoltà dei promotori di sciogliere i sottoscrittori morosi dall'obbligazione assunta, o di costringerli al versamento.

Se i sottoscrittori vengono sciolti dall'obbligazione, non può procedersi alla costituzione della società, prima che siano nuovamente collocate le azioni da essi sottoscritte."

Digitized by Google

Fatto tutto questo si ha la disposizione dell'art. 134: "Raccolte le sottoscrizioni ed eseguito il versamento indicato nell'art. 131, i promotori entro 15 giorni dalla scadenza del termine stabilito secondo le disposizioni dell'art. 132, salvo che il programma o lo statuto disponga diversamente, devono convocare l'assemblea generale.

L'assemblea:

1°) riconosce ed approva il versamento delle quote sociali ed il valore delle cose mobili od immobili conferite, se è stato determinato altrimenti nomina uno o più periti per accertare il giusto prezzo;

2°) discute ed approva lo statuto della società, se non è stato accettato al tempo delle sottoscrizioni;

3°) delibera sulla riserva di par-

Digitized by Google

tecipazione agli utili . . . . della socie-
tà fatta a proprio favore dei pro-
motori;

4°) nomina nelle società a-
nonime gli amministratori, se non
sono stati designati nell'atto a cui
furono apposte le sottoscrizioni;

5°) nomina i sindaci."

Infine dice l'art. 126: "I pro-
motori sono responsabili solida-
riamente e senza limitazione del-
le obbligazioni che contraggono per co-
stituire la società, salvo il regresso con-
tro di essa, se vi è luogo.

Essi assumono a loro rischio
le conseguenze degli atti e le spese ne-
cessarie per la costituzione della socie-
tà, e se questa non viene per qualsi-
voglia causa costituita non possono
rivalersi contro i sottoscrittori delle a-
zioni."

Digitized by Google

Questi sono i doveri dei promotori. I loro diritti invece sono: Il rimborso delle spese quando vi sia luogo a tenore dell'art. 126. Inoltre possono assicurarsi dei vantaggi sopra l'azienda sociale ma però questi vantaggi sono molto limitati. Dice infatti l'art. 127 del codice di commercio: "Nella costituzione delle società i promotori non possono riservare a loro profitto alcun premio, aggio o beneficio particolare rappresentato in qualsiasi forma da prelevamenti, da azioni o da obbligazioni di favore, nè concedere commissioni a favore di chi avesse garantito od assunto il collocamento delle azioni.

Ogni patto contrario è nullo.

Possono però i promotori riservarsi una partecipazione, non maggiore di un decimo, agli utili netti de-

Digitized by Google

la società durante uno o più esercizii, purchè questi non superino il terzo della durata della società, e in ogni caso non si eccedano i cinque anni di esercizio, ma non possono stipulare che il pagamento abbia luogo prima dell'approvazione del bilancio.

La quota di partecipazione non può essere pagata se prima non è fatto il bilancio per escludere che possa essere pagata sopra utili non esistenti.

Il programma compilato dai promotori e contenente le condizioni essenziali per la costituzione della società opperò anche addirittura lo stesso statuto della società che è l'atto che deve regolarne gli scopi e la vita va in giro ed è quello che sollecita la offerta di sottoscrivere le azioni.

Sono sottoscrittori quelli che coll'accettare il programma e colle forme che diremo si impegnano con ciò la ricezione delle azioni a sborsare l'importo corrispondente diventando soci della società —

Dice l'art. 130 del cod. di commercio: Le sottoscrizioni delle azioni devono essere raccolte sotto uno o più esemplari del programma dei promotori o del progetto di statuto della società. Esse devono indicare il nome e il cognome, o la ditta, ed il domicilio di colui che sottoscrive, il numero in tutte lettere delle azioni sottoscritte e la data della sottoscrizione, ed esprimere la dichiarazione che il sottoscrittore conosce ed accetta il programma o il progetto di statuto —

Le sottoscrizioni possono anche risultare da lettere dirette dai sottoscri-

Digitized by Google

tori ai promotori contenenti le indicazioni suddette, ed in ispecie la dichiarazione espressa che il sottoscrittore conosce ed accetta il programma o l'atto costitutivo o lo statuto della società per la quale sottoscrive.

Le sottoscrizioni devono essere autenticate da notaro, qualunque sia il modo con cui furono raccolte.

La riserva di partecipazione agli utili netti della società permessa nell'art. 127 a favore dei promotori, quantunque accettata dai sottoscrittori, non ha effetto, se non è approvata dall'assemblea stabilita nell'art. 134."

Perchè dunque l'obbligazione dei sottoscrittori sia valida bisogna che il sottoscrittore abbia i requisiti di capacità necessari ad ogni obbligazione e poi che segua le norme dell'art. 130.

Il programma che cosa è? Esso

Digitized by Google

costituire due parti. Prima di tutto
sono contenere una parte nella qua
le i promotori per conto loro e come
futuri soci se vorranno esser tali pro
mettono alcun che nel caso di costitu
zione della società (per es. la loro parte
cipazione alla società o i conferimen
ti che staranno per fare) ma indicar
ne anche i diritti che si riservano nel
l'ambito dell'art. 127. Per questa parte
il programma secondo il Vivante è
da considerarsi una obbligazione uni
laterale assunta dai promotori verso
i sottoscrittori o verso i sottoscrittori con
riflesso sul terzo che sarà la società.

E siccome dice l'ultimo capo-
verso dell'art. 36: Nei contratti unila
terali le promesse sono obbligatorie ap
pena giungano a notizia della parte a
cui sono fatte, così il programma è
impegnativo per i promotori dal mo-

mento in cui arriva nelle mani dei sottoscrittori.

Viceversa per quanto riguarda la sottoscrizione delle azioni il numero di esse non è una proposta nel senso giuridico della parola, non è una offerta impegnativa perchè non è determinata in quantochè non si sa ancora quante azioni i sottoscrittori sottoscriveranno e quindi manca uno degli elementi essenziali di quel contratto che si viene a costituire colla sottoscrizione delle azioni.

Invece si ha una obbligazione unilaterale dei sottoscrittori nel momento in cui avendo indicato il numero delle azioni spediscono il programma di ritorno ai promotori e questi lo ricevono.

Cosa sono i promotori rispetto alla futura società? Questione abba-

Digitized by Google

stanza delicata questa da un punto di vista giuridico che poi è ricca di conseguenze pratiche a seconda della diversa soluzione.

Si può dire che sono dei rappresentanti della futura società; o degli amministratori? Non pare perchè non si può rappresentare quello che non esiste.

Sono forse dei gestori di negozio? Nemmeno, per queste ragioni: intanto la gestione di negozio suppone già due persone come anche suppone un affare utile che il gestore avrebbe compiuto nell'interesse del "dominus negotii". Ma il far sorgere un ente non è nè utile nè inutile perchè se utilità vi sarà si avrà solo in seguito.

D'altra parte la concezione più esatta sembra essere un'altra ed è quella che coincide colla disposizione

Digitized by Google

del cod. di commercio all'art. 126.

Si tratta cioè semplicemente di un contratto a favore di un terzo che si conclude fra i promotori e i sottoscrittori. Il terzo è la società la quale sarà in condizione di accettare o non accettare il giorno in cui sarà sorta.

Infatti può accadere che i sottoscrittori non approvino il programma o la costituzione della società.

E che questo sia il sistema del codice nostro non solo emerge da quanto abbiamo detto sulla possibilità della società di accettare o meno il programma, ma emerge anche dall'art. 126 dove è detto che i promotori sono responsabili senza limitazione delle obbligazioni che contraggono per costituire la società salvo il regresso contro di essi se vi è luogo.

Dunque i promotori contrag-

gono in proprio personalmente: quando la società sarà sorta sarà possibile che se vi è luogo possano ottenere qualche cosa in quanto la società se ne sia avvantaggiata.

Ma prima di questo momento non esiste la società: le obbligazioni si stabiliscono fra loro e anche il giorno in cui chiedessero qualche cosa alla società sarebbero sempre qualche cosa di distinto e non i rappresentanti della società.

Infine tra gli obblighi dei promotori vi è quello di raccogliere e di conservare le sottoscrizioni per consegnarle per la regolare amministrazione della società una volta sorta. Non è però finito qui il compito dei promotori perchè essi devono fare anche altre due cose essenziali.

In primo luogo è necessario

Digitized by Google

che essi si assicurino del versamento di una certa parte del capitale sottoscritto.

Non è necessario che il capitale sia versato per intero fin dall'inizio della società e ciò sotto due punti di vista: prima di tutto perchè se anche questo capitale è destinato ad un impiego effettivo nella società (acquisto di macchine, impianto di edifici, sopperimento delle prime spese di esercizio) non è necessario che esso sia destinato in modo da dover immediatamente essere esaurito per intero fin dall'inizio della società.

In secondo luogo il capitale sociale tuo non . vere una funzione di impiego come capitale immediato, ma solo costituisce un capitale di garanzia verso i terzi per gli eventuali obblighi.

Viceversa poi è necessario un

versamento parziale e anche questo sotto diversi punti di vista: in primo luogo dal punto di vista del credito che la società deve godere di fronte ai terzi per cui quando anche il capitale non dovesse avere altra funzione che quella di garanzia dovrebbe però una parte almeno di questo sussistere materialmente per poter affidare i terzi della capacità della società a rispondere delle obbligazioni.

In secondo luogo perchè è materialmente impossibile che non vi siano spese di impianto. In terzo luogo perchè questo versamento parziale viene a costituire una specie di caparra per i versamenti ulteriori perchè se non facessero questi i sottoscrittori perderebbero anche il primo versamento.

La nostra legislazione ha distinto due casi circa ai versamenti: il

Digitized by Google

caso ordinario implica che devono essere effettivamente versati i 3/10 del capitale sottoscritto. Se poi la società abbia per scopo la assicurazione allora basta il versamento di 1/10 perchè il capitale delle società assicuratrici non ha che funzione di garanzia; e perchè una società assicuratrice ben ordinata deve poter provvedere al pagamento delle indennità coi premi che raccoglie dagli assicurati.

I promotori non solo devono assicurarsi del versamento di questa parte del capitale, ma devono anche ottemperare alle disposizioni dell'art. 133 del cod. di commercio che dice: "Il versamento prescritto nell'art. 131 dev'essere eseguito presso la cassa dei depositi e prestiti, o presso un istituto di emissione legalmente costituito.

Le somme depositate non posso-

Digitized by Google

no essere restituiti che agli amministratori nominati, i quali presentino il certificato del cancelliere comprovante il deposito, la trascrizione e la pubblicazione del contratto, ovvero ai sottoscrittori, se la trascrizione non abbia luogo. I promotori non possono ritirarne alcuna parte –".

Quando queste operazioni preliminari siano fatte occorre ancora che sia convocata la assemblea generale dei sottoscrittori per procedere alla costituzione della società –

Stabilisce infatti l'art. 134 cod. di commercio: "Raccolte le sottoscrizioni ed eseguito il versamento indicato nell'art. 131 i promotori entro quindici giorni dalla scadenza del termine stabilito secondo le disposizioni dell'art. 132, salvo che il programma o lo statuto disponga diversamente, deo-

no convocare l'assemblea generale.

Con quali forme deve procedere l'assemblea costituente? Sono queste: la assemblea costituente è costituita da tutti i sottoscrittori ognuno dei quali deve avere un voto qualunque sia il numero delle azioni da lui sottoscritte. Prima della costituzione della società cioè non vale la regola che vale dopo cioè che ogni azione ha un voto. Perchè questo? Perchè nella assemblea generale preventiva per la costituzione della società si tratta di deliberare un contratto e quindi nel prestare il consenso ad un contratto ogni contraente qualunque sia l'importo degli interessi che potrà aver dopo deve trovarsi a parità di condizioni. Dopo, quando si tratterà di eseguire il contratto allora si potrà determinare la importanza di ciascuno a seconda della partecipazione pecuniaria

ma prima no. Dice infatti l'art. 156 del cod. di commercio: "Per le adunanze che precedono la costituzione della società, la convocazione è fatta dai promotori o dalla persona designata nel programma indicato nell'art. 129 per presiedere la prima assemblea.

In questa prima assemblea ciascun sottoscrittore ha un voto, qualunque sia il numero delle azioni sottoscritte; e per la validità delle deliberazioni si richiede la presenza della metà dei sottoscrittori e il consenso della maggioranza assoluta dei presenti."

Naturalmente gli astenuti in queste assemblea fanno parte del numero legale e non dei votanti nel senso che colla loro astensione siccome non approvano e non respingono in realtà vengono ad influire nel senso che perchè alcuna proposta sia approvata bisogna

Digitized by Google

che non ostante la loro astensione arrivi ad ottenere la maggioranza assoluta.

— Che cosa fa questa assemblea generale? Intanto constata se il capitale è stato sottoscritto per intero: la legge espressamente non lo dice, ma siccome dice che riconosce ed approva il versamento delle quote sociali così bisogna anche che si accerti se il capitale è stato sottoscritto —

Poi stima il valore dei conferimenti delle cose mobili o immobili — Cosa sono questi conferimenti? Il capitale sociale può essere costituito da versamenti in danaro o anche di cose in natura. Il caso più comune di versamento di cose in natura è quello che si verifica ogni giorno per il trasformarsi di una società in nome collettivo in una società anonima. I soci della società in nome collettivo portano alla società a

nanima il patrimonio versato alla società in nome collettivo cioè i beni mobili ed immobili, il credito, l'avviamento stesso di questa società. Naturalmente la legge non può impedire questa categoria di conferimenti. Per questi conferimenti i soci poi ricevono delle azioni alla stessa guisa che le riceverebbero se facessero dei versamenti in denaro. È necessario però che questi conferimenti siano stimati al giusto prezzo: generalmente saranno i promotori stessi che propongono fin dall'inizio del programma questi conferimenti e vi danno un valore: però questo valore non è impegnativo per la società al momento della costituzione e ciò allo scopo di impedire frodi che possono recare pregiudizio alla società.

Inoltre la assemblea discute ed approva lo statuto della società se non-

stato accettato al tempo delle sotto=scrizioni - Ora generalmente si vuol distinguere lo statuto dall'atto costi=tutivo in questo senso che lo statuto determina la organizzazione, lo sco=po, la durata della società, mentre l'atto costitutivo è la accettazione del=lo statuto - In sostanza lo statuto è l'oggetto dell'atto costitutivo -

Lo statuto come si è visto può già essere stato approvato dai sotto=scrittori colla sottoscrizione del pro=gramma, ma può anche non esser=lo stato: in questo caso lo determina la assemblea generale - Qui si ha un fenomeno curioso dal punto di vista dei principi generali del diritto in materia di società - L'atto costitutivo e lo statuto considerandoli insieme com=pletano e costituiscono il contratto di società - Questo art. 134 posto in rela=

zione coll'art. 156 ammette però che lo statuto e l'atto costitutivo siano deliberati dagli intervenuti nell'assemblea che possono essere la metà dei sottoscrittori e dalla maggioranza di questi che in sostanza adunque rappresentano il quarto più uno dei sottoscrittori.

Dunque noi abbiamo il fenomeno di un contratto che vincola anche i non intervenuti e che vincola anche i dissenzienti.

Questa anomalia è però resa meno intensa di quello che può apparire a prima vista se si tien conto del fatto che i sottoscrittori hanno individualmente già consentito ai principi fondamentali della società, sottoscrivendo il programma. Ora siccome l'art. 129 del codice di commercio stabilisce: La società può anche essere co-

Digitized by Google

stituite per mezzo di pubblica sotto-scrizione. In tali casi i promotori devono compilare un programma che indichi lo scopo, il capitale, le clausole principali dell'atto costitutivo o dello statuto, e la partecipazione che si riservano agli utili della società, o contenga il progetto di statuto. Il programma dev'essere sottoscritto dai promotori, e può stabilire un termine diverso da quello indicato nell'articolo 99, per l'estinzione dell'obbligazione dei sottoscrittori. Il programma deve pure indicare la persona, che presiederà l'assemblea accennata nell'art. 134, così si vede che l'impegno assunto dai sottoscrittori viene ad essere sufficientemente determinato. Però naturalmente bisogna ritenere che il deliberato della assemblea generale non può discostarsi dai principii

Digitized by Google

fondamentali stabiliti nel programma - Tuttavia nel dettaglio però è indiscutibile che, l'assente resta impegnato in clausola alle quali non ha consentito appunto perchè era assente -

Il fatto sta che quando si entra nel campo della vita di enti collettivi e si esorbita dal campo della azione puramente individuale, quando si comincia a parlare di maggioranze o di minoranze si comincia per necessità di cose ad andare al di fuori della vera e propria nozione contrattuale: è questa una necessità della vita sociale alla quale il diritto deve piegarsi ed è quindi meglio che si pieghi apertamente per evitare confusioni -

In terzo luogo la assemblea generale delibera sulla riserva di partecipazione agli utili netti della

Digitized by Google

società fatta a proprio favore dai promotori. Questo vuol dire che per quanto questa partecipazione se la siano riservata nel programma, e per quanto sia stata accettata dai singoli sottoscrittori individualmente e per quanto il programma possa costituire entro certi limiti un contratto non è poi in via assoluta vincolativo per l'ente nel senso che la assemblea generale nell'interesse della società può modificarlo.

In fine la assemblea nomina nelle società anonime gli amministratori, se non sono stati designati nell'atto a cui furono apposte le sottoscrizioni; e per ultimo nomina anche i sindaci.

Questa è la forma più comune di costituzione delle società ed anche la più complessa —

Digitized by Google

Una forma più semplice invece è quella della costituzione simultanea. In questa si procede in un modo diverso ossia addirittura si ha un contratto di società, unostatuto, e un atto costitutivo elaborato che per atto pubblico viene approvato dai singoli sottoscrittori. Dice infatti l'art. 128 del cod. di commercio: "La società può essere costituita con uno o più atti pubblici, nei quali, in concorso dei sottoscrittori dell'intiero capitale sociale sia accertata l'esistenza delle condizioni prescritte dalla legge, e siano nominati gli amministratori e le persone incaricate di sostenere l'ufficio di sindaci sino alla prima assemblea generale."

Anche in questo caso si arriva egualmente alla assemblea generale la quale avrà in sostanza mi-

Digitized by Google

nori poteri di quelli previsti per l'altra forma, ma avrà in ogni modo la stessa funzione fondamentale di proclamare la costituzione della società.

Lo statuto come diciamo è tanto distinto dall'atto costitutivo della società che anche la forma stessa dell'atto costitutivo può esprimere questa differenza.

Dice infatti l'art. 136 del cod. di commercio: "Esaurito dall'assemblea generale quanto è prescritto negli articoli precedenti, si procede, seduta stante, alla stipulazione dell'atto costitutivo della società, col concorso degli intervenuti, i quali rappresentano a tal fine i soci non presenti".

Se non è possibile di compiere l'atto costitutivo nel giorno stesso, la seduta può essere continuata nei gior-

Digitized by Google

vi successivi senza interruzione».

E detto questo perchè a questo ultimo momento della procedura iniziale di costituzione si arriva egualmente tanto nella procedura continuativa quanto in quella simultanea. Dopo tutto questo si procede alla solita pubblicazione ed affissione che perfeziona la esistenza della società anonima specie rispetto ai terzi.

Diciamo ora del patrimonio delle società anonime.

Esso come quello di ogni altra persona fisica o giuridica è costituito da tutto il complesso di crediti, di diritti reali e di obbligazioni e di debiti che in ciascun momento della vita della società si vengono a verificare a favore o contro di essa.

Digitized by Google

Dunque in realtà il patrimonio di una società anonima è una quantità eminentemente variabile di momento in momento suscettibile di aumento o di diminuzione. Ma vi è sempre in ogni società anonima un fondo iniziale che è costituito dal capitale della società, capitale sottoscritto dai sottoscrittori e versato in tutto o in parte che costituisce il nucleo di quel patrimonio che può poi venirsi a costituire a favore della società.

Questo è il capitale nominale della società anonima. Il capitale effettivo poi può essere superiore o inferiore od anche sparire.

Può essere superiore quando la società faccia molti affari e abbia grandi utili: allora ha il capitale iniziale intatto, più ha dei fondi di riser

va, poi ha dei crediti che può realizzare, poi ha tutti gli immobili: le macchine, i depositi di mercanzia ecc. È appunto questo che rende possibile che sul mercato le azioni valgano il doppio, il triplo, il quadruplo del capitale nominale –

Ogni azione ha dunque un valore effettivo variabile e un valore nominale fisso –

Le azioni quando sono vere e proprie azioni nelle società anonime sono eguali, ma non di egual valore: a ciascuna azione è attribuito un voto. La parola azione poi nel nostro diritto commerciale ha 3 significati diversi: alle volte significa la quota di ogni socio: alle volte il complesso dei diritti e doveri che il socio incontra: alle volte infine significa il titolo letterale che è la espres=

Digitized by Google

sione di questi diritti e doveri.

Quanto alla forma stabilisce l'art. 165 del cod. di commercio: "I titoli delle azioni nominative o al portatore devono contenere:

1° - il nome della società;

2° - la data dell'atto costitutivo e della sua pubblicazione, colla indicazione del luogo ove è stata eseguita;

3° - l'ammontare del capitale sociale ed il numero e la somma totale delle azioni;

4° - la durata della società.

Essi sono sottoscritti da due amministratori o dall'amministratore unico" -

Le azioni sono poi numerate in serie.

Le azioni di una società anonima possono essere nominative o al

Digitized by Google

portatore.–

Sono nominative quando la proprietà della azioni è designata o sulla azione stessa o sul libro dei soci a una determinata persona in modo che non possa esservi trasferimento di proprietà senza che oltre al passaggio del titolo si operi anche una dichiarazione accolta nel registro della società che comprovi il passaggio della società stessa.–

Invece le azioni sono al portatore quando la proprietà risulta puramente e semplicemente dal loro possesso.–

Il codice di commercio ammette che l'una e l'altra forma possa essere adottata per le azioni delle società anonime, ma vieta che possano essere al portatore tutte le volte che il loro capitale non sia stato intera

Digitized by Google

mente versato, ossia, come si dice, che le azioni non siano liberate - La ragione di questo diritto sta in questo che fin tanto che le azioni non sono interamente versate rimane ancora l'obbligo dei sottoscrittori e dei successivi loro cessionari di sborsare solidariamente l'importo della differenza tra il capitale effettivamente versato e quello nominale segnato sulla azione. Il vendere al portatore una azione non liberata implicherebbe la impossibilità di determinare le persone attraverso le quali è passato quell'obbligo solidale e contro le quali solidalmente la società ha diritto di rivolgersi - Di qui la conseguenza che le azioni non possono essere al portatore se non sono interamente versate -

Il trasferimento della azio-

Digitized by Google

ne. e quindi il trapasso della quali-
tà di socio si opera naturalmente in
modo diverso secondochè si tratti di
azioni nominative o al portatore.
Per le seconde il trapasso avviene col
trapasso del titolo. Per le prime deve
invece esistere un libro dei soci a te-
nore dell'art. 140 numero 1 del cod.
di commercio che dice: "Oltre i libri
prescritti ad ogni commerciante, gli
amministratori delle società devo-
no tenere:

1° il libro dei soci, il quale de-
ve indicare il nome e il cognome, o la
ditta, e il domicilio dei soci o dei sot-
toscrittori di azioni e i versamenti
fatti sulle quote o sulle azioni, tan-
to per il capitale primitivo, quanto
per ogni successivo aumento, e deve
contenere le dichiarazioni di cessione
delle quote o delle azioni nominati-

Digitized by Google

re secondo le disposizioni dell'articolo 169; ecc — Dimodochè di fronte alla società non ha valore alcun trapasso che non sia costatato in questa forma —

Quando le azioni siano al portatore è lecito al socio di chiedere che siano trasformate in azioni nominative — Le azioni sono indivisibili e ciò tanto nell'interesse della società, che dei creditori ed in generale del credito pubblico. Infatti se la azione fosse divisibile non potrebbe la società avere un'unica persona responsabile degli eventuali versamenti successivi e dall'altra parte succederebbe che il suo trasferimento verrebbe ad essere complicato nell'evento di qualunque divisione e succederebbe che sarebbe quasi impossibile assegnare a ciascuna azione un voto come è prescritto dalla nostra

Digitized by Google

legge. Infatti fra più persone che potessero avere una comproprietà sulle azioni o sarebbe difficile riconoscere la maggioranza o sarebbe impossibile determinare il secondo con cui si esercita il voto. Perciò l'art. 170 del cod. di commercio stabilisce: "Se una azione nominativa diviene proprietà di più persone, la società non è tenuta ad iscrivere nè a riconoscere il trasferimento, finchè non sia da esse designato un unico titolare."

Nel caso di trasferimento per causa di morte dice il secondo capoverso dell'art. 169: "In caso di morte dell'azionista e non vi è opposizione per ottenere la dichiarazione del cambiamenti di proprietà nel libro dei soci e sui titoli delle azioni è necessario la presentazione dei titoli di la fede di morte e di un atto di noto-

rietà dimostrante la qualità di erede fatto innanzi al pretore: or bene anche in questo caso occorre poi che gli eredi si accordino nel designare un titolare allo scopo che si adempia la prescrizione dell'art. 170.

Un momento tipico nei rapporti fra gli azionisti e la società è quello del versamento dei decimi non ancora versati. Come si sa ogni azione deve essere versata per 3/10 subito: il resto si può chiedere dopo nei modi stabiliti. Se il versamento è fatto spontaneamente tutte le volte che è richiesto non c'è questione.

La questione si ha invece quando il versamento del resto dell'azione incontra qualche difficoltà. La legge nostra tratta questo caso in questo modo: in primo luogo è prescritto che il versamento sia preceduto da una dif-

ficia pubblicata nel gazzettino ufficia-
le: in secondo luogo se dopo la diffida
questo versamento non è eseguito la so-
cietà deve promuovere la vendita del-
l'azione, vendita che è fatta al prezzo
corrente se vi è un prezzo stabilito in
borsa o all'incanto.—

Qualora la vendita abbia luo-
go, allora il compratore subentra nell'obbligo
dell'azionista. Però nella maggior
parte dei casi il versamento successivo
in tanto è rifiutato dall'azionista in
quanto egli non abbia fede nel buon
andamento della società. Ora in questi
casi è possibile, e la legge prevede, che la
vendita promossa possa non aver luogo
per mancanza di compratori perchè
se non ha fiducia nella società l'azio-
nista tanto meno ne avranno gli al-
tri.—

Allora la società si trova in que-

Digitized by Google

sta alternativa: o può dichiarare deca-
duto l'azionista ritirando il versamen-
to già fatto a titolo di indennità oppu-
re può promuovere azione per ottene-
re il successivo versamento.

Il Vivante crede che queste pro-
cedure devano essere seguite nell'ordi-
ne preciso che abbiamo detto.

È anche possibile che avvenga
un aumento di capitale mediante
la emissione di nuove azioni: infat-
ti la società può trovarsi in buone condi-
zioni e nella necessità, per allargare
la sua sfera di affari, di accrescere
il proprio capitale. La emissione di
nuove azioni può essere o prevista
fin dal principio nello statuto della
società, oppure deliberata in seguito dal-
l'assemblea generale. La legge accorda
in questo caso ai soci il diritto di re-
cedere dalla società qualora non sia

Digitized by Google

no persuasi della nuova emissione.

Inoltre perchè sia lecita l'emissione le azioni precedenti devono essere state pagate per intero. In terzo luogo è proibito che le nuove azioni si emettano sotto il valore nominale.

Le azioni nuove possono essere emesse tanto con una pubblica sottoscrizione da farsi nella stessa forma con cui si sottoscrivono le azioni all'inizio delle società: oppure possono anche essere distribuite fra gli azionisti precedenti il che in particolare avviene quando la società sia in buone condizioni. È anche possibile che si accordino agli azionisti precedenti in confronto dei sottoscrittori pubblici dei diritti di preferenza.

Non è proibito di emettere le azioni ad un valore superiore qualora le condizioni della società siano

Digitized by Google

tali da permetterlo - Del pari è possibile che emettendo le azioni nuove queste si diano al prezzo primitivo agli antichi azionisti e a un prezzo superiore ai nuovi: e la cosa è lecita tanto giuridicamente che moralmente in questo senso che gli azionisti vecchi hanno contribuito al buon andamento della società coll'averci partecipato fin dall'origine e quindi è giusto che abbiano una condizione privilegiata di fronte agli altri.

È possibile anche le emissioni di azioni privilegiate - Azioni privilegiate sono quelle alle quali è garantito o un pagamento di utile a preferenza delle azioni ordinarie o un rimborso nel caso di liquidazione a preferenza delle altre, oppure anche tutte due queste cose.

Non è già con questo che gli

Digitized by Google

acquirenti di azioni privilegiate di-
ventino creditori degli azionisti non
privilegiati, ma sono soltanto detto
ciò che hanno una posizione specia-
le di essere cioè creditori della società con
privilegi rispetto agli altri.

Generalmente si ricorre alla e-
missione di azioni privilegiate quan-
do si abbia bisogno di aumentare il
capitale di una società che non sia in
buone condizioni finanziarie. Del re-
sto gli azionisti privilegiati sono so-
ci in questo senso che in primo luogo
anche l'utile che è loro garantito non
è un interesse dell'azione, ma è un
utile in questo senso che se utili non ci
sono nemmeno a loro va pagato al-
cun dividendo: se invece fosse l'interes-
se di un debito allora essi sarebbero cre-
ditori di questo interesse e avrebbero
diritto di averlo ci sia o non ci sia u-

Digitized by Google

tile -

In secondo luogo essi sono tanto soci che partecipano anche agli utili ulteriori a quelli garantiti loro come minimo tutte le volte che, pagato questo utile a loro, e pagato una eguale cifra agli azionisti non privilegiati, avanzi ancora qualche cosa -

Ed infine sono tanto soci che partecipano alle deliberazioni della società alle stesse condizioni degli altri soci -

Questo nelle linee generali è il reggimento delle azioni che poi nel loro complesso vengono a costituire una categoria di titoli di credito perfettamente commerciali. Unico divieto alla loro commerciabilità sta in questo che la società non può acquistare le proprie azioni come regola gene

Digitized by Google

riale e questo perchè se ciò facesse verrebbe a diminuire il capitale: infatti per acquistarle dovrebbe sborsare denari che si deve essere procurati in qualche altra maniera. e siccome non avrebbe interesse di far questo se non per sostenere artificiosamente il valore delle proprie azioni così se poi la società fallisse non avrebbe più nè i denari sborsati nè il valore delle azioni —

Come regola generale è proibito alle società anonime di dare anticipazioni sulle azioni: non possono cioè i soci dare in pegno alla società le azioni per ricevere anticipazioni: questo perchè le azioni nelle mani della società sono un valore troppo variabile e tale da non dar garanzia di fronte ai terzi. Però stabilisce l'articolo 144 del cod. di commercio: "Gli

amministratori non possono acquistare le azioni della società per conto di essa, salvo il caso in cui l'acquisto sia autorizzato dall'assemblea generale, e semprechè si faccia con somme prelevate dagli utili regolarmente accertati e le azioni siano liberate per intero. In nessun caso essi possono accordare sulle azioni stesse alcuna anticipazione."

Organi che amministrano la società

Sono tre ordinari: assemblea, amministratori, sindaci.

Straordinari invece sono: la minoranza e i singoli soci alla quale e ai quali sono attribuiti in certi casi delle facoltà da esercitarsi non solo nell'interesse loro, ma nell'interesse generico della società.

1° Assemblea generale – È l'organo sovrano della società – Le sue deliberazioni a maggioranza vincolano tutti i soci anche quelli dissenzienti – Dice infatti l'art. 163: "Le deliberazioni prese dall'assemblea generale entro i limiti dell'atto costitutivo, dello statuto o della legge, sono obbligatorie per tutti i soci, ancorchè non intervenuti o dissenzienti, salve le disposizioni dell'art. 158. ec."

I limiti si trovano quindi nello statuto nell'atto costitutivo o nella legge. Nello statuto o nell'atto costitutivo in quanto questi dichiarino che le loro disposizioni non sono derogabili che all'unanimità o determinino altra forma con cui le deliberazioni vanno prese – Al di là di questi limiti siccome lo statuto è riformabile dalla maggioranza è evidente che

Digitized by Google

l'assemblea può anche modificare lo statuto.

In quanto alla legge le deliberazioni dell'assemblea non possono contraddire alla legge in tutte quelle parti in cui la legge ha valore imperativo e inderogabile.

Di fronte a questa assoluta potestà dell'assemblea di imporsi colla maggioranza sulla minoranza bisognava almeno nei casi estremi accordare ai soci dissenzienti un qualche rimedio: e questo rimedio è duplice. Rispetto alle deliberazioni illegali perchè contrarie alle disposizioni inderogabili dello statuto o della legge i soci hanno il rimedio della opposizione a queste deliberazioni: ma anche di fronte alle deliberazioni per se lecite che portino però una sostanziale modificazione allo statuto si

Digitized by Google

è diritto dare ai soci dissenzienti un rimedio ed è quello di poter recedere dalle società facendosi rimborsare le azioni secondo il valore ad esse attribuito dall'ultimo bilancio - (Capoverso dell'art. 163 e penultimo capoverso dell'art. 158).

La assemblea generale è costituita dai soci: è ordinaria o straordinaria. L'ordinaria quella che deve essere convocata annualmente entro 3 mesi dalla chiusura dell'esercizio per discutere il bilancio e surrogare gli amministratori che escono d'ufficio nominare i sindaci e determinare le retribuzioni loro se non lo sono dall'atto costitutivo -

Le adunanze straordinarie sono tutte le altre -

La convocazione dell'assemblea appartiene di regola agli amministra-

Digitized by Google

stratori.

Tanti soci quanti rappresenti= no 1/5 del capitale sociale possono domandare la convocazione dell'as= semblea agli amministratori o ai sin= daci se i primi non lo fanno e la con= vocazione deve essere ordinata entro un mese - Stabilisce poi l'art. 153 del cod. di commercio: "Qualora siavi fonda= to sospetto di grave irregolarità nello adempimento dei doveri degli am= ministratori e dei sindaci, i soci rap= presentanti la ottava parte del capi= tale sociale possono denunciare i fat= ti al tribunale di commercio, giusti= ficando la suddetta rappresentanza nel modo stabilito nell'articolo pre= cedente -

Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci, ove riconosca l'urgenza di

provvedere prima della riunione dell'assemblea generale, può ordinare con decreto l'ispezione dei libri della società e nominare a tale uopo uno o più commissarii a spese dei richiedenti, determinando la cauzione da darsi per le spese.

L'ispezione non ha luogo, finchè i richiedenti non abbiano data tale cauzione.

La relazione dei commissarii deve essere depositata presso la cancelleria nel termine stabilito dal tribunale.

Il tribunale esamina la relazione in camera di consiglio e pronuncia con decreto.

Se il sospetto non apparisca fondato, il tribunale può ordinare che la relazione sia pubblicata nel giornale degli annunzi giudiziarii

Digitized by Google

per intero o soltanto nelle sue conclusioni.

In caso contrario il tribunale ordina i provvedimenti urgenti e l'immediata convocazione dell'assemblea generale.

Il decreto è provvisoriamente esecutivo nonostante opposizione o appello."

L'assemblea si tiene nella sede sociale se altrimenti non è disposto nello statuto: Dice l'art. 155 del codice di commercio: "La convocazione delle assemblee generali deve farsi mediante avviso da inserirsi, non meno di 15 giorni innanzi a quello fissato per l'adunanza, nella gazzetta ufficiale del regno e cogli altri mezzi di pubblicità prescritti nell'atto costitutivo o nello statuto.

L'avviso deve contenere la nota

Digitized by Google

o l'ordine del giorno delle materie da sottoporsi alle deliberazioni dell'assemblea.

Qualunque deliberazione presa sopra un oggetto non indicato nell'ordine del giorno è nulla."

Naturalmente possono essere prevedute anche altre diverse forme di pubblicità secondo i diversi statuti.

Alla assemblea partecipano gli azionisti: ogni azione deve avere un voto: bisognava regolare il caso di quei soci che siano portatori di più azioni e la legge nel silenzio dello statuto stabilisce all'art. 157 del cod. di commercio: "Per le assemblee generali successive alla legale costituzione della società, la convocazione è fatta dagli amministratori, ed è necessaria la presenza di tanti socii che rappresentino almeno la metà del capitale socia-

Digitized by Google

le. Ogni socio ha un voto, ed ogni azionista ha un voto sino a cinque azioni da lui possedute. L'azionista che possiede più di cinque e sino a cento azioni, ha un voto ogni cinque azioni e per quelle che possiede oltre il numero di cento ha un voto ogni 25 azioni. Le deliberazioni si prendono a maggioranza assoluta. Nell'atto costitutivo o nello statuto può essere derogato a queste disposizioni.»

La assemblea deve avere un numero legale, ma si distingue fra assemblea di prima e di seconda convocazione. Nel primo caso il numero legale è quello di tanti soci che rappresentino la metà del capitale sociale. Nel secondo caso dice lo stesso art. 157. "Se un'assemblea non è valida per mancanza di numero, l'assemblea di seconda convocazione può deliberare sugli oggetti indicati nell'ordine del giorno

Digitized by Google

della prima, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci intervenuti.

Se il giorno per l'assemblea di seconda convocazione non è indicato nell'avviso pubblicato per la prima, il termine stabilito nell'articolo 155 può ridursi a giorni otto."

Le deliberazioni si prendono a maggioranza assoluta (art. 156)

Lo statuto può determinare altre disposizioni in tale materia: se non dice niente a parità di voti la deliberazione è respinta. Alcuni statuti però determinano che a parità di voti prevale il voto del presidente. Di ogni adunanza si fa un verbale che deve essere fatto o da un notaio o da un impiegato della società che lo trascrive in un libro speciale che la società deve avere (art. 140 numero 2).

Digitized by Google

Naturalmente le cose scritte in questo libro fanno fede a tenore della regola generale sulla forza probante dei libri di commercio –

Queste disposizioni valgono per il caso delle deliberazioni ordinarie di queste assemblee. Invece vi sono disposizioni speciali che concernano il caso che la assemblea voglia modificare lo statuto in quella parte che è lecita – Allora l'art. 158 del cod. di commercio stabilisce: "Finalora l'atto costitutivo o lo statuto non disponga altrimenti è sempre necessaria la presenza di tanti socii che rappresentino i tre quarti del capitale sociale, ed il voto favorevole di tanti socii intervenuti che rappresentino almeno la metà del capitale medesimo, per deliberare:

1° lo scioglimento anticipato

Digitized by Google

della società;

2°. la prorogazione della sua durata;

3° la fusione con altre società;

4° la riduzione del capitale sociale;

5° la reintegrazione o l'aumento del capitale stesso;

6° il cambiamento dell'oggetto della società;

7° ogni altra modificazione dell'atto costitutivo.

La maggioranza stessa è inoltre richiesta in tutti i casi specialmente designati dalla legge-„ „

Le maggioranze qui indicate possono essere altrimenti designate nello statuto sociale.

Di alcune di queste deliberazioni contemplate dall'art. 158 ci occuperemo in seguito perchè la m

teria si riconnette ad altro punto della vita della società - Così per esempio quando si tratterà dello scioglimento e della cessazione in genere della società diremo delle deliberazioni che concernono lo scioglimento anticipato e la fusione -

Per il momento consideriamo solo quelle deliberazioni eccezionali che concernono non momenti successivi della vita della società, ma attengono sopratutto alla sua integrale esistenza: cioè quelle deliberazioni che attengono alla riduzione, reintegrazione, o aumento del capitale.

La riduzione del capitale può dipendere da molte circostanze cioè essa può essere il portato di una situazione disastrosa della società - Il caso è preveduto dall'art. 146 del cod. di commercio che dice: " Quando gli amministra

stratori riconoscano che il capitale socia-
le è diminuito di un terzo, devono
convocare i soci per interrogarli se in-
tendono di reintegrare il capitale o
di limitarlo alla somma rimanen-
te o di sciogliere la società.

Allorchè la diminuzione giun-
ga ai due terzi del capitale, lo sciogli-
mento ha luogo di diritto, se i soci con-
vocati in assemblea non deliberino
di reintegrarlo o di limitarlo alla som-
ma rimanente. „

Questi sono i due casi di ridu-
zione del capitale resa necessaria dal
cattivo andamento della società. Ma
la riduzione del capitale può anche
non essere il portato di un andamen-
to cattivo, ma semplicemente dipen-
dere dalla cessazione di qualcuna
delle sfere di attività della società;
e dalla non necessità che ulteriormen-

Digitized by Google

te si presenta di avere un capitale tanto ampio. Ora questa riduzione del capitale deve essere deliberata dall'assemblea, ed è di questa deliberazione che ci dobbiamo occupare, puramente facoltativa, perchè quelle obbligatorie contemplate dall'art. 146 più che essere conseguenze di una modificazione dello statuto sono conseguenze di uno stato di fatto del quale la società non si può sottrarre.

Può la società ridurre il capitale in molti modi: in tanto può dare agli azionisti un tanto per azione oppure può estinguere un certo numero di azioni, estinzione che può fare acquistando delle azioni sul mercato distruggendole. La società veramente non può acquistare azioni se non cogli utili, ma a questo limitato scopo può anche acquistarle con altri danari purchè ciò risulti espressamente da una successiva riduzione del ca-

pitale sociale. In questo senso è permesso alla società di comprare azioni perchè se essa le comprasse senza estinguerle ne verrebbe l'inganno dei terzi i quali contrarebbero su un capitale più ampio che in realtà non esiste.

I creditori possono opporsi alla riduzione del capitale (art. 101) e la opposizione si fa citando la società pel tramite del rappresentante legale di essa.

I soci non possono contro questa riduzione opporre alcun reclamo e sopratutto non hanno diritto di recesso.

Un altro punto caratteristico è quello della reintegrazione del capitale la quale può essere facoltativa e obbligatoria. In ambi i casi essa si verifica nell'ipotesi che il capitale sia andato in parte perduto.

Digitized by Google

è facoltativa la reintegrazione quando non si obblighino i soci precedentemente azionisti a versare una somma supplementare atta a riportare il capitale sociale diminuito alla cifra originaria, ma semplicemente si attirino i versamenti loro o quelli altrui coll'offrire alcuni particolari vantaggi. La emissione di azioni privilegiate può servire a questo scopo.

È invece possibile che la reintegrazione del capitale sociale sia obbligatoria ossia che la assemblea deliberi l'obbligo dei soci di versare di nuovo una somma corrispondente a quella che è andata perduta in proporzione di ciascuna azione.

Il punto è interessante per questo motivo che considerato a prima vista sembra che contraddica al principio della responsabilità limitata dei

Digitized by Google

soci giacchè se è possibile che la maggioranza imponga nuovi versamenti alla minoranza la responsabilità non è più limitata alla quota sottoscritta.

Se non che questa apparente contraddizione cessa quando si tenga conto che i soci hanno diritto di recesso. Mediante questo i soci si allontanano dalla società e richiedono che sia loro rimborsata quella somma che corrisponde non al valore nominale della azione, ma al valore effettivo derivante da una presunta divisione del patrimonio sociale in base all'ultimo bilancio fra tutte le azioni.

Quindi come si vede il socio non è mai obbligato nè verso la società nè verso i terzi oltre le azioni che ha sottoscritto.

È possibile ancora deliberare

Digitized by Google

un aumento di capitale che si fa col-
la emissione di nuove azioni come
anche alcune altre modificazioni del-
lo statuto sociale contemplate dal-
l'art. 158 - Dice il terzo capoverso di que-
sto articolo: "I soci dissenzienti dalle
deliberazioni indicate nei numeri 3°,
5° e 6° e dalla prorogazione della du-
rata della società, se non è acconsen-
tita nell'atto costitutivo, hanno di-
ritto di recedere dalla società e di otte-
nere il rimborso delle loro quote od
azioni in proporzione dell'attivo so-
ciale secondo l'ultimo bilancio appro-
vato."

I soci poi hanno brevissimo
tempo per esercitare il diritto di reces-
so. Dice l'ultimo capoverso dell'arti-
colo 158: "Il recesso dev'essere dichia-
rato dagli intervenuti alla assem-
blea entro 24 ore dalla chiusura di es-

Digitized by Google

sa, e dagli altri soci entro un mese dalla pubblicazione della deliberazione nel giornale degli annunzi giudiziarii, sotto pena di decadenza."

I soci poi non hanno solo questo rimedio contro le deliberazioni modificatrici dello statuto, ma possono anche fare opposizione alla deliberazione stessa.

Questo secondo rimedio è tanto più necessario in quanto il diritto di recesso non si dà che sopra tre casi in confronto dei 7 casi di modificazione sostanziale preveduti dall'articolo 158.

Dice l'art. 163: "Le deliberazioni prese dall'assemblea generale entro i limiti dell'atto costitutivo, dello statuto o della legge, sono obbligatorie per tutti i soci, ancorchè non

intervenuti o dissenzienti, salve le disposizioni dell'art. 158.

Alle deliberazioni manifestamente contrarie all'atto costitutivo, allo statuto od alla legge, può essere fatta opposizione da ogni socio, ed il presidente del tribunale di commercio, sentiti gli amministratori ed i sindaci, può sospenderne l'esecuzione mediante provvedimento da notificarsi agli amministratori."

L'opposizione si fa in due modi o può percorrere due stadi. C'è un primo stadio in cui si tratta di provvedere urgentemente o non dar corso alla deliberazione contraria allo statuto ed è uno stadio di giurisdizione non contenziosa: cioè il socio ricorre al presidente del tribunale ecc. ecc. (vedi art. 163). Questo è uno stadio preliminare.

Poi occorre un giudizio contenzioso fra il socio e la società rappresentata dagli amministratori allo scopo di far annullare la deliberazione.

In questo senso il socio è un organo della società in quanto facendo valere la nullità della deliberazione rappresenta non solo l'interesse proprio, ma anche quello di tutta la società.

La sentenza che intervenga in questo giudizio presenta questa caratteristica che se il giudice è favorevole al socio cioè il tribunale annulla la deliberazione, l'annullamento è efficace rispetto a tutti gli altri soci perchè la materia della controversia è indivisibile.

Se invece la sentenza è sfavorevole alla opposizione ha lo stesso

Digitized by Google

valore? Alcuni sostengono di sì, altri invece sostengono che se il risultato della sentenza erga omnes è logico nella prima ipotesi non è logico invece nella seconda in quanto che nel primo caso la indivisibilità dell'oggetto porta la conseguenza della universalità della cosa giudicata: nel secondo caso invece una eguale conseguenza non è necessaria in quanto che è sempre possibile che con nuovi argomenti la azione di annullamento possa essere accolta - Per dare valore erga omnes alla cosa giudicata bisogna partire dalla regola generale secondo la quale la cosa giudicata non vale che fra la medesima persona oggetto e titolo - Ma nel caso concreto cambia la persona e quindi la sostanza non vale erga omnes -

Digitized by Google

Gli amministratori. Ora vediamo un altro organo della società che è costituito dagli amministratori. Gli amministratori sono quegli organi della società che hanno il compito di fare tutti gli atti necessari al commercio della società nell'ambito delle disposizioni dello statuto sociale —

Sono organi necessari della società non meno che l'assemblea dei soci: questa è un organo necessario per le deliberazioni più gravi, per quelle tassativamente assegnati all'assemblea dalla legge e per le deliberazioni modificatrici dello statuto —

Ma non sarebbe possibile che gli affari ordinari fossero trattati dall'assemblea in quanto in tutti gli affari commerciali speciali ciò

Digitized by Google

vuole una prontezza di deliberazione che non sarebbe possibile in una numerosa assemblea di difficile convocazione –

Così sono necessari gli amministratori che compiono gli atti prescritti per l'adempimento degli scopi sociali nell'ambito delle disposizioni statutarie –

Questi amministratori possono essere uno o più. Quando sono più costituiscono un collegio che delibera a maggioranza fra gli intervenuti. Ma una amministrazione pure collegiale sarebbe inefficace quando si tratti non solo di deliberare gli affari, ma anche di concluderli rispetto ai terzi e quindi di stipulare gli atti di firmarli o di firmare lettere impegnative: allora non è possibile che si proceda con un collegio di amministratori. Perciò agli

effetti della rappresentanza di fronte a terzi, e agli effetti delle deliberazioni a gli affari più urgenti il consiglio di amministrazione, organo collegiale, delega queste attribuzioni ad alcuno dei suoi membri o a un estraneo che si dice direttore della società –

Dice l'art. 148 del codice di commercio: "Se per un patto sociale o per deliberazione dell'assemblea generale la parte esecutiva delle operazioni sociali sia attribuita ad un direttore estraneo al consiglio di amministrazione, il direttore è responsabile verso i soci e verso i terzi, al pari degli amministratori, per l'adempimento dei suoi doveri secondo le disposizioni dell'articolo precedente, nonostante qualunque patto contrario, e sebbene egli sia sottoposto all'autorità, ed alla sorveglianza degli amministratori stessi –"

Digitized by Google

Altre volte invece di un direttore si nomina un amministratore delegato. Infine talora sia che vi sia il direttore o l'amministratore delegato si scindono le deliberazioni in due classi: quelle che possono essere prese da un solo e quelle che per la loro importanza richiedono la firma di più persone.

Questo è ordinariamente il sistema che deve essere espressamente definito nello statuto. La legge poi non parla del caso che lo statuto disponga esservi un collegio di amministratori e non designi nello stesso tempo quali e quanti amministratori devano provvedere nei casi urgenti e devano sopratutto rappresentare di fronte ai terzi la società sia nella stipulazione degli atti che nella citazione in giudizio.

A questo proposito il Vivante è d'avviso che lo statuto sarebbe nullo e non dovrebbe essere approvato dalla autorità giudiziaria —

Se uno statuto sfuggisse a questa sanzione di rifiuto non ostante l'omissione di questa indicazione allora bisognerebbe ritenere che la società non è mai rappresentata di fronte ai terzi se non quando intervenga alla firma quella maggioranza del consiglio di amministrazione che è necessaria per una valida deliberazione) —

Gli amministratori sono mandatari della società e la loro capacità ad essere nominati è regolata dall'art. 151 del cod. di commercio che dice: "Qualunque amministratore, sindaco o rappresentante di società cessa di diritto dal suo ufficio e dev'essere surrogato, se è dichiarato fallito, interdetto od ina-

Digitized by Google

bilitato, o se è condannato a pena cri-minale per qualunque reato od a pena correzionale per reato di corruzione, di falso, di furto o di truffa -.

Veramente questo art. dice che cessa di diritto dal suo ufficio l'ammi-nistratore ecc: ma non dice che non può essere nominato. Tanto che alcu-ni hanno sostenuto che se non ostan-te quanto stabilisce questo articolo la società nomina tuttavia un ammini-stratore in tali condizioni la nomi-na è valida -

A noi però sembra difficile che si possa ammettere ed impegnare al-trui chi si trova in tali condizioni: e quindi forse è meglio parlare di in-eleggibilità -

Dice l'art. 121 del cod. di com-mercio: "La società anonima è ammi-nistrata da uno o più mandatari tem-

Digitized by Google

poranei, rivocabili, soci o non soci.

Tanto temporanei che di regola sono annuali se non è detto altrimenti perchè la assemblea generale ordinaria è convocata ogni anno per nominare gli amministratori. È assolutamente vietato che siano a vita perchè così sarebbe reso impossibile un controllo periodico sulla loro opera.

Essi sono revocabili in ogni tempo e modo anche ingiustamente per quanto questa revoca ingiusta possa dar luogo ad una indennità; così anche per quanto ingiusta non può mai esser tale da far continuare nell'amministratore la capacità di rappresentare la società.

Gli amministratori possono essere tanto soci che non soci. Questa disposizione può parere a prima vista contraddditoria con un'altra in o-

dine alla quale gli amministratori sono obbligati a dar cauzione mediante azioni della società, naturalmente per far questo devono essere soci. Però si risponde che se sono obbligati a dar cauzione con azioni della società non sono però obbligati a dar cauzione con azioni proprie: infatti la garanzia può anche essere prestata da un terzo.

Gli amministratori possono essere tanto stipendiati che gratuiti: ma è da preferirsi che siano stipendiati perchè così compiano meglio il loro dovere.

Possono dimettersi in ogni tempo il che corrisponde alla facoltà di revoca. Naturalmente se si dimettono in modo pregiudizievole alla società sono responsabili del danno.

Le loro attribuzioni sono di fare gli atti necessari al commercio

della società sull'ambito dello statuto sociale: i loro obblighi speciali che si desumono dagli articoli della legge e sono quelli: di raccogliere sottoscrizioni fatte anteriormente alla società ricevendole dalle mani dei promotori, di costituire regolarmente la società di tenere i libri di commercio ed in particolare quei libri speciali che sono prescritti solo per le società per azioni cioè il libro dei soci, quello delle adunanze e delle deliberazioni dell'assemblea e il libro delle adunanze e deliberazioni degli amministratori –

Non possono fare operazioni sopra le azioni della società e devono annualmente compilare un bilancio, oppure convocare la società quando 1/3 o i 2/3 del capitale siano andati perduti: devono poi fare dichiarare il fallimento della società: non posso-

Digitized by Google

no mai prendere deliberazioni in affari in cui siano personalmente interessati o siano interessate altre persone che essi rappresentano. Dice infatti l'art. 150: "L'amministratore, che in una determinata operazione ha, in proprio nome o come rappresentante di un altro, interesse contrario a quello della società, deve darne notizia agli altri amministratori ed ai sindaci, ed astenersi da ogni deliberazione riguardante l'operazione stessa.

In questo caso, e nei casi preveduti nell'articolo precedente, quando le deliberazioni non siano approvate dai sindaci, gli amministratori che vi hanno preso parte sono responsabili delle perdite che ne derivassero alla società".

Nell'adempimento del mandato sono tenuti alla diligenza del

buon padre di famiglia — Le loro responsabilità sono enumerate dall'art. 147 che dice: "Gli amministratori sono solidariamente responsabili verso i soci e verso i terzi:

1° della verità dei versamenti fatti dai socii;

2° della reale esistenza dei dividendi pagati:

3° della esistenza dei libri voluti dalla legge e della loro regolare tenuta:

4° dell'esatto adempimento delle deliberazioni delle assemblee generali;

5° e in generale dell'esatta osservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo statuto e che non siano proprii esclusivamente di un ufficio determinato e personale —"

Digitized by Google

Sono esenti adunque da respon-sabilità in due casi: quando si tratti di affari che per deliberazione regolare dell'assemblea siano imposti ad alcuni di loro o a determinata persona sotto la loro direzione. (art. 147 numero 5).

Del pari sono esenti da responsabilità nelle deliberazioni collegiali quando siano assenti per causa legittima o quando essendo presenti facciano constatare senza ritardo il loro dissenso nel registro delle deliberazioni. La loro responsabilità è solidale e la incontrano solo verso la società la quale solo può deliberare di intentare azione di responsabilità contro di loro. Dice infatti l'art. 152 del cod. di commercio: "L'azione contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro respon-sabilità compete alla assemblea gene-

rale, che la esercita per mezzo dei sindaci.

Ogni socio ha però diritto di denunciare ai sindaci i fatti che crede censurabili, ed essi devono tener conto delle ricevute denuncie nelle loro relazioni all'assemblea. I sindaci sono obbligati di presentare intorno ai fatti denunciati le loro osservazioni e proposte, allorchè la denuncia è fatta da soci che unitamente rappresentano almeno un decimo del capitale sociale.

La rappresentanza del decimo si giustifica col deposito dei titoli delle azioni presso un istituto di emissione legalmente costituito, o presso un notaro del luogo dove è stabilita la sede della società, o presso i sindaci. I titoli devono restare depositati sino all'esito della prossima assemblea gene-

rale e servano anche a legittimare l'intervento dei deponenti a tali assemblea.

Se i sindaci reputano fondato ed urgente il reclamo di socii rappresentanti il decimo del capitale sociale, devono convocare immediatamente una assemblea generale; in caso diverso devono riferirne alla più vicina. L'assemblea deve sempre prendere una deliberazione intorno al reclamo."

E dice poi l'art. 153: "Qualora siavi fondato sospetto di grave irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci, i socii rappresentanti la ottava parte del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale di commercio, giustificando la suddetta rappresentanza nel modo stabilito nell'articolo precedente."

Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori ed i sindaci, ove riconosca l'urgenza di provvedere prima della riunione dell'assemblea generale, può ordinare con decreto l'ispezione dei libri della società e nominare a tale uopo uno o più commissarii a spese dei richiedenti, determinando la cauzione da darsi per le spese.

L'ispezione non ha luogo, finchè i richiedenti non abbiano dato tale cauzione.

La relazione dei commissarii deve essere depositata presso la cancelleria nel termine stabilito dal tribunale.

Il tribunale esamina la relazione in camera di consiglio e pronuncia con decreto.

Se il sospetto non apparisca

fondato, il tribunale può ordinare che la relazione sia pubblicata nel giornale degli annunzi giudiziarii per intero o soltanto nelle sue conclusioni.

In caso contrario, il tribunale ordina i provvedimenti urgenti e l'immediata convocazione dell'assemblea generale.

Il decreto è provvisoriamente esecutivo nonostante opposizione od appello."

Dunque i singoli soci possono intentare l'azione solo nel caso che sia stato commesso un danno diretto contro di loro.

Invece i creditori della società hanno azione personale e diretta contro gli amministratori per le perdite che abbiano inflitte alla società in quanto queste si siano ripercosse so-

Digitized by Google

fra i crediti dei creditori e in quanto gli amministratori non si siano conformati alle deliberazioni dell'assemblea dello statuto e della legge.

Il caso più tipico in cui i creditori esercitano una azione personale indipendentemente dalla società contro gli amministratori è quello dell'azione esercitata dal curatore di una società fallita contro gli amministratori che la abbiano fatta fallire.

Sindaci. Dice l'art. 183 cod. di commercio: "In ogni assemblea ordinaria e in quella indicata nell'articolo 134 si devono nominare 3 o 5 sindaci e per la revisione del bilancio.

Le attribuzioni dei sindaci sono alquanto diverse dalle attribu-

Digitized by Google

triani della assemblea e degli amministratori. Infatti i sindaci non hanno facoltà nè di deliberare di regola nè di rappresentare la società bensì hanno lo scopo di controllare l'operato degli amministratori e di assumere solo in casi eccezionali la rappresentanza della società.

Può essere nominato sindaco tanto il socio che il non socio indifferentemente. Non sono eleggibili o decadono dall'ufficio i parenti e gli affini degli amministratori fino al quarto grado di consanguineità od affinità.

Si applica poi ai sindaci anche la disposizione dell'art. 151 che dice: "Qualunque amministratore, sindaco o rappresentante di società, cessa di diritto dal suo ufficio e deve essere surrogato, se è dichiarato fallito; in-

terdetto od inabilitato, e se è condannato a pena criminale per qualunque reato od a pena correzionale per reato di corruzione, di falso, di furto o di truffa -. Si dubita se l'art. 151 si riferisca ad una decadenza o contempli una ineleggibilità - La opinione favorevole alla ineleggibilità si fonda sul testo dell'art. 183 perchè per la parentela è detto espressamente che non è eleggibile: ora noi crediamo appunto che la parentela sia tanto un caso di decadenza quanto uno di ineleggibilità.

I sindaci sono eletti annualmente dall'assemblea e possono essere rieletti. Sono in numero di 3 o 5 e devono esservi in tutti due i casi due supplenti. Se manca un sindaco lo si surroga con un supplente - La mancanza può dipendere da morte, rinuncia, fallimento o decadenza. Dice infatti l'ul

timo capoverso dell'art. 183: "In caso di morte, di rinuncia, di fallimento o di decadenza d'alcuno dei sindaci, subentrano i supplenti in ordine d'età - Se ciò non basti a renderne completo il numero, i sindaci rimasti chiamano a sostituire i mancanti altre persone che stanno in carica fino alla prossima assemblea generale."

I sindaci però non costituiscono un collegio che deliberi a maggioranza - La loro funzione può anche essere individuale o esplicarsi a seconda della loro personale convinzione eventualmente all'unanimità -

Quali sono le funzioni dei sindaci? Dice l'art. 184: "I sindaci devono:

1° stabilire, d'accordo cogli amministratori della società, la forma dei bilanci e delle situazioni delle azioni;

Digitized by Google

2° esaminare almeno ogni semestre i libri della società per conoscere le operazioni sociali e accertare la bontà del metodo di scrittura;

3° fare frequenti ed improvvisi riscontri di cassa non mai più lontani di un trimestre l'uno dall'altro;

4° riconoscere almeno una volta ogni mese, colla scorta dei libri sociali, l'esistenza dei titoli o dei valori di qualunque specie depositati in pegno, cauzione o custodia presso la società;

5° verificare l'adempimento delle disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto, riguardanti le condizioni stabilite per l'intervento dei soci nell'assemblea;

6° rivedere il bilancio e farne relazione nel termine assegnato negli art. 154 e 179;

Digitized by Google

7° sorvegliare le operazioni della liquidazione;

8° convocare, colle norme stabilite nell'art. 155, l'assemblea straordinaria ed anche l'assemblea ordinaria in caso di ommissione da parte degli amministratori;

9° intervenire a tutte le assemblee generali;

10° e in generale sorvegliare che le disposizioni della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto siano adempiute dagli amministratori.

I sindaci delle società non soggette alle disposizioni dell'art. 177 hanno diritto di ottenere ogni mese dagli amministratori uno stato delle operazioni sociali.

I sindaci possono assistere alle adunanze degli amministratori, e fan inserire negli ordini del giorno di

Digitized by Google

queste adunanze e in quelle dell'assemblee ordinarie e straordinarie le proposte che credono opportune.

Però i sindaci non intervengono direttamente in conformità ai principi che abbiamo posti nella formazione della volontà della società né ne assumono la rappresentanza di fronte ai terzi in virtù di attribuzioni di controllo che sono quelle fondamentalmente loro assegnate. Eccezionalmente è a loro conferita la potestà di valere per l'ente. Questa facoltà si esplica in due casi fondamentali: in primo luogo quando si tratta di dissenso fra gli amministratori e alcuno degli amministratori dissenzienti abbia fatto notare il dissenso nel libro delle deliberazioni del consiglio di amministrazione allo scopo di scontare ogni responsabilità.

Digitized by Google

Il secondo caso è quello che un amministratore o più, denunziino di avere un qualche interesse in una operazione. Il primo caso è contemplato dall'art. 149 il secondo dall'art. 150 –

Dunque in questi due casi i sindaci devono approvare le deliberazioni per le quali vi sia dissenso e quelle per le quali vi sia conflitto di interessi fra amministratori e la società –

Dice poi l'art. 152: "L'azione contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità compete alla assemblea generale, che la esercita per mezzo dei sindaci;

Ogni socio ha però diritto di denunciare ai sindaci i fatti che crede censurabili, ed essi devono tener conto delle ricevute denuncie nelle loro rela-

Digitized by Google

zioni all'assemblea. I sindaci sono obbligati di presentare intorno ai fatti denunciati le loro osservazioni e proposte allorchè la denunzia è fatta da socii che unitamente rappresentano almeno un decimo del capitale sociale —

La rappresentanza del decimo si giustifica col deposito dei titoli delle azioni presso un istituto di emissione legalmente costituito, o presso un notaro del luogo dove è stabilita la sede della società o presso i sindaci. I titoli devono stare depositati sino all'esito della prossima assemblea generale e servono anche a legittimare l'intervento dei deponenti a tale assemblea —

Se i sindaci reputano fondato ed urgente il reclamo di socii rappresentanti il decimo del capitale socia

Digitized by Google

le, devono convocare immediatamente un'assemblea generale; in caso diverso devono riferirne alla più vicina. L'assemblea deve sempre prendere una deliberazione intorno al reclamo.„

Al di fuori di questi due casi fondamentali i sindaci possono indirettamente influire sopra la volontà dell'assemblea o del consiglio di amministrazione coll'assistere alle adunanze col fare proposte coll'esporre la loro opinione sull'andamento della società ecc.

Dice poi l'art. 185: "L'estensione e gli effetti della responsabilità dei sindaci si determinano colle regole del mandato.„

Soltanto la società per mezzo dell'assemblea può agire contro i sindaci.

Bilancio - Di tutti gli atti di una società il bilancio è il più importante perchè è quello che determina la situazione economica della società, che designa quali sono i benefici da poterli ripartire, e se vi sono attività, che determina quali sono le riserve che devono essere messe da parte: così anche in ordine ad esso si determina la quota del socio in caso di recesso -

Il bilancio è annuale cioè deve comporsi alla fine di ogni esercizio calcolata la durata di questo non oltre un anno - L'anno non deve coincidere coll'anno solare. Anzitutto il bilancio coincide piuttosto coll'anno calcolato dall'inizio della società e poi potrà anche essere regolato a seconda dei vari commerci. Vi sono dei commerci che hanno delle epoche fis-

se (compagnie) e annualmente ogni bilancio sociale deve essere calcolato in modo da comprendere per lo meno una intera campagna.

Il bilancio è compilato dagli amministratori (art. 176) La forma del bilancio non è espressamente regolata nella nostra legge ed è solo secondo le norme della contabilità che il bilancio deve essere composto_

Soltanto per le società di assicurazione vi è un modello fisso stabilito per regolamento circa la forma del bilancio_ Il difetto di forma tassativa nel modo di compilazione del bilancio almeno nelle linee generali è naturalmente un difetto di qualche importanza in questo senso che la forma del bilancio contribuisce alla esattezza dei risultati

Digitized by Google

e alla chiarezza: e ciò è necessario non solo rispetto ai soci, ma anche rispetto ai terzi per assegnare alla società quel credito che merita.

Non vi sono altre regole che quelle che derivano dall'art. 176 che dice: "Gli amministratori devono presentare ai sindaci almeno un mese avanti il giorno fissato per l'assemblea generale che deve discuterlo, il bilancio dell'esercizio precedente, coi documenti giustificativi; indicando in essi distintamente:

1° il capitale sociale realmente esistente;

2° la somma dei versamenti effettuati e di quelli in ritardo.

Il bilancio deve dimostrare con evidenza e verità gli utili realmente conseguiti e le perdite sofferte.

Il bilancio delle società na-

Digitized by Google

zionali od estere assicuratrici sulla vita ed amministratrici di tonti- ne deve inoltre contenere le prove dello adempimento delle disposi- zioni dell'art. 145 –».

Nell'attività si richiede tutto quanto costituisce il patrimonio del- le società cioè beni mobili ed immo- bili, crediti, diritti materiali aventi valore economico ecc –

Il passivo si distingue in ester- no ed interno –

Il primo è costituito dai debi- ti verso i terzi, il secondo è costitui- to dal capitale, dal fondo di riserva ed in genere da tutte quelle catego- rie di cespiti che in caso di liquida- zio della società vanno in qualche modo restituiti ai soci. Se questi non fossero dedotti annualmen- te prima di determinare se è

meno dividendo si pagherebbe il dividendo sullo stesso capitale sociale o sul fondo di riserva -

Si determina in ordine al bilancio quale è l'utile netto dell'esercizio ed in base a questo si stabilisce il dividendo. Non è necessario però che il dividendo corrisponda alla totalità dell'utile netto anzi regolarmente non può in molti casi corrispondere: in questo senso che sull'utile netto della società deve essere prelevato annualmente 1/20 per il fondo di riserva (art. 182).

In ogni modo non è obbligatorio che la società deliberi di distribuire tutto l'utile netto anche depurato da questa sottrazione. Infatti può la società credere di dover costituire un fondo di riserva oltre i limiti dell'art. 182: oppure può

Digitized by Google

anche dare una parte del dividendo come ricompensa agli impiegati della società sia che per lo statuto sia stata stabilita la partecipazione di questi agli utili sia che si stabilisca di far questo di volta in volta —.

Sarebbe contrario alla legge soltanto la distribuzione sistematica del dividendo ad spese di beneficenza perchè naturalmente lo scopo di una società commerciale deve esser quello del lucro —

Il dividendo può essere pagato solo sugli utili: se questi non ci sono non c'è dividendo. Dice infatti l'art. 181: "Non possono essere pagati dividendi ai soci, se non per utili realmente conseguiti secondo il bilancio approvato —

Le società nei loro atti costitu-

tivi, negli statuti o in altri documenti, non possano attribuire interessi a favore delle azioni —"

È proibito alla società di dare interessi se non vi sono dividendi: ma ciò non è proibito ai terzi dunque è possibile che i terzi garantiscano agli azionisti della società un utile. Questo accade talvolta per alcune categorie di società anonime commerciali che contraggono con lo stato per grandi lavori pubblici.

Un'altra eccezione è quella contemplata dal secondo capoverso dell'art. 181 che dice: "Possono essere tuttavia espressamente attribuiti interessi, da prelevarsi dal capitale, in quelle società industriali, per le quali è necessario uno spazio di tempo onde costituire l'oggetto sociale, ma non oltre a tre an-

Digitized by Google

mi ed in misura che non ecceda il cinque per cento. In questo caso l'ammontare degli interessi che pagarsi dev'essere calcolato tra le spese di prima istituzione e ripartito con esse a carico dei bilanci che avranno reali dividendi.

I soci non sono obbligati a restituire i dividendi loro pagati."

Da ciò si vede che questi interessi non sono che una anticipazione dei benefici futuri.

Il socio che ha riscosso il dividendo in base al bilancio sociale approvato e lo ha riscosso in buona fede non è tenuto al rimborso se poi il bilancio si riscontra sbagliato.

Dal fatto che i bilanci sono annuali deriva una conseguenza ed è che anche i dividendi non possono essere che annuali. Infatti se fra al-

la fine dell'esercizio si può sapere con certezza quali sono i dividendi. Nella pratica però le società anonime in buone condizioni finanziarie danno dei dividendi a termini più corti di un anno cioè magari semestrali, calcolando a priori quanto potrà essere l'utile netto dell'esercizio. Però questa anticipazione è fatta a tutto rischio e pericolo di chi la fa e di chi la riceve perchè se poi alla fine dell'anno il dividendo ripartito non corrisponde agli utili effettivi evidentemente si avrebbero contravvenuto ed avrebbero responsabilità gli amministratori non solo, ma anche gli azionisti che non avrebbero riceviti gli utili in conformità del bilancio ed in buona fede e quindi sarebbero tenuti al rimborso.

Riserva. È questa una cosa essen-

ziale per il buon andamento della società. Le riserve sono quei fondi costituiti cogli utili implicanti visse un aumento patrimoniale e destinati a coprire eventuali perdite future. Possono essere legali, statutarie e eventuali. La riserva legale è quella di cui abbiamo già detto, ed ha per scopo generico di servire alla reintegrazione del capitale quando esso vada in parte perduto. Le riserve statutarie possono essere stabilite da ogni statuto con scopi diversi da quelli della riserva legale: si può per esempio mettere da parte un fondo per un eventuale deprezzamento di immobili posseduti dalla società.

Vi sono poi le riserve eventuali che sono quelle determinate dall'assemblea per scopi speciali.

Non bisogna però confondere

Digitized by Google

la riserva coi fondi destinati a coprire le perdite sicure: questi non costituiscono riserva e ciò per due ragioni: da un lato essendo destinati a coprire perdite certe non sono fin tanto che non si sia sicuri in via assoluta che la perdita non si avrà, aumenti di patrimonio, ma solo sono un mezzo perchè il patrimonio resti come prima — In secondo luogo siccome si tratta di rimediare a perdite o sicure o molto probabili non sono utili, ma sono semplicemente una passività che deve essere sempre preveduta ancorchè non sia una passività attuale, ma futura — Il fondo di ammortamento per il capitale non è un fondo di riserva o non lo è se lo si calcola nella misura ammortamento normale —

Che cosa è questo fondo di am-

mortamento? Esso si riferisce essenzialmente al capitale in senso tecnico di strumento materiale destinato ad una ulteriore produzione. Così per esempio una società industriale che abbia un macchinario per la filatura del cotone ha un capitale investito in questo: il macchinario poi si consuma coll'uso non solo, ma può anche essere deprezzato per i perfezionamenti che si vanno introducendo. Quindi ogni anno è necessario stabilire un fondo di ammortamento del capitale cioè mettere da parte una somma corrispondente al consumo del capitale per quell'anno, e questa somma messa da parte ogni anno serve a creare un capitale nuovo.

E prendiamo la parola capitale nel senso economico e più che tut-

to di capitale fisso. Ora è evidente che un fondo di ammortamento in questo senso non è un semplice fondo di riserva perchè è una passività normale di ogni esercizio.

Forse è diverso il caso se solo si metta da parte un capitale di ammortamento al semplice evento di una radicale trasformazione dei metodi tecnici di produzione. Ma ogni giorno più questa ipotesi deve essere preveduta normalmente in causa dei rapidi progressi della scienza.

Il non comprendere questa categoria di fondi con i fondi di riserva ha importanza e fiscale e sul credito della società. Ha importanza sul credito della società perchè non bisogna credere che il credito della società deva aumentare dal

Digitized by Google

giorno che si sia costituito un fondo di ammortamento e non un vero fondo di riserva. Ha importanza fiscale per questo che è logico che siano colpiti con imposte di ricchezza mobile i fondi di riserva costituiti con gli utili mentre non è legale dal punto di vista fiscale che quello che è la semplice impostazione in bilancio di una passività se non del tutto attuale certo futura costituisca un fondo suscettibile di essere colpito.

Il fondo di riserva legale si preleva ... sugli utili prima del dividendo e si preleva per lo meno nella misura di 1/20 degli utili. Può anche essere prelevato in misura maggiore per deliberazione dell'assemblea. ma è da escludere che si possa

no prelevare tutti gli utili. Il fondo di riserva legale deve raggiungere al minimo 1/5 del capitale sociale. Dopo raggiunto questo quinto niente impedisce all'assemblea di deliberare che si continui a costituire un fondo di riserva per una cifra superiore: però questo non è obbligatorio

D'altra parte dopo che il fondo di riserva è arrivato al quinto non c'è più obbligo di prelevare 1/20 sugli utili.

Il fondo di riserva costituisce una parte del patrimonio sociale: e quindi per esempio esso va calcolato per stabilire se vi è o meno una perdita del capitale sociale di 1/3 o di 2/3 che da luogo alla reintegrazione o allo scioglimento della società.

Inoltre va calcolato per la quo-

Digitized by Google

ta che spetta ad ogni socio in caso di recesso. Il fondo è destinato per il caso che diminuisca il capitale sociale quindi se questo diminuisce si deve diminuire anche il fondo di riserva di quel tanto che corrisponde alla diminuzione. Perciò scendendo il fondo di riserva sotto la misura stabilita dalla legge si verifica di nuovo l'obbligo imposto alla società di assegnare 1/20 sugli utili fino alla reintegrazione del fondo di riserva.

Una delle operazioni importanti che può fare una società di commercio anonima è il rimborso delle azioni che può farsi con o senza una diminuzione del capitale. Il rimborso può farsi con diminuzione di capitale tutte le volte che il capitale della società sia superiore ai suoi bisogni

e conseguentemente possa diminuirsi pur continuando la società ad essere in buone condizioni finanziarie.

Questo rimborso può essere previsto fin dall'atto costitutivo o può essere deliberato ex novo dalla società. Le azioni possono essere rimborsate per estrazione annualmente e possono rimborsarsi in quel modo che appare opportuno.

Può anche accadere che il rimborso delle azioni non implichi una completa estinzione dal vincolo sociale: talvolta la azione vera e propria è sostituita con quella che si dice azione di godimento che è una azione che dà diritto di voto e di percepire un dividendo dopo che sia stato pagato sugli utili un dividendo di una certa misura alle azioni effettive.

Come mai una persona che non

ha più capitale non è sciolta dal vincolo sociale e partecipa ancora agli utili? La cosa è spiegabile. La società non avendo più bisogno di un gran capitale rimborsa delle azioni. Ma intanto il socio ha corso l'alea degli affari della società e poteva anche perdere completamente il suo capitale: non lo ha in fatto perduto, ma ha portato la società in buone condizioni finanziarie. Quindi sebbene la società non ha più bisogno di questo socio pure gli continua a pagare una certa partecipazione sui profitti come compenso di ciò che ha fatto per la società.

La riduzione del capitale può farsi anche senza diminuire il capitale stesso cioè cogli utili: infatti si può destinare una parte degli utili a rimborsare delle azioni. Dice infatti l'art. 144 del codice di commercio:

"Gli amministratori non possono acquistare le azioni della società per conto di essa, salvo il caso in cui l'acquisto sia autorizzato dall'assemblea generale, e sempreché si faccia con somme prelevate dagli utili regolarmente accertati e le azioni siano liberate per intero. In nessun caso essi possono accordare sulle azioni stesse alcuna anticipazione."

È naturale poi che quando si tratti di rimborso con diminuzione del capitale se questo non è espressamente previsto dallo statuto, la deliberazione dell'assemblea generale deve essere regolarmente pubblicata come tutte le deliberazioni che attengono alla riduzione del capitale.

La società può emettere obbligazioni. Che cosa vuol dire questo? La società può avere bisogno di dena-

no a mutuo: infatti il suo capitale può non essere sufficiente alle intrapresa che intende compiere e allora può ricorrere al mutuo.

Questo bisogno della società può presentarsi tanto se il capitale sia stato interamente versato (anzi allora si presenta più intenso) quanto se non lo sia stato.

Anche in questo caso può convenire più di ricorrere al mutuo che di ordinare un ulteriore versamento sulle azioni perchè per questo si deve pagare un dividendo che annualmente per gli azionisti eguale restando l'utile costituisce un onere. Invece nell'altro modo si sa fin da principio che si mutua una somma ad un tasso determinato e quest'onere può eventualmente essere inferiore a quel

lo del versamento ulteriore -

Ad ogni modo la società può fare mutui in qualunque forma anche nella forma usuale di mutuare denaro da una certa persona - Può fare però anche un mutuo in una forma speciale che è la emissione di obbligazioni in cui il mutuo è fatto collettivamente coll'emettere una serie di titoli di valore eguale che vengono sottoscritti da persone diverse. In questo caso si tratta di una operazione unica fatta però con più persone mediante titoli di credito di valore conforme -

Quando si fa un mutuo in questa forma bisogna fare un piano finanziario per assicurare il pagamento degli interessi e il rimborso del capitale prima della estinzione della società. Naturalmente la

Digitized by Google

somme annuali da designarsi a questo scopo nel piano finanziario può essere uniforme: se è tale si capisce che nei primi anni la massima parte sarà assorbita dagli interessi e la parte minore dal rimborso del capitale: poi questa proporzione si sposterà in modo che negli ultimi anni la somma maggiore sarà destinata al rimborso.

Generalmente il rimborso si fa dietro un piano speciale: ogni anno si estingue un dato numero di obbligazioni estraendole a sorte.

I capitalisti che concorrono alla sottoscrizione delle azioni vengono ad essere allettati dalla misura dell'interesse od anche da certe garanzie (infatti si possono emettere obbligazioni dando in garanzia una ipoteca sugli immobili della società)

oppure anche emettendo delle azioni al di sotto del valore nominale.

Se questo poi si combina anche col sorteggio allora il vantaggio di chi sottoscrive queste azioni è reso ancora più intenso dall'alea perchè se uno sottoscrittore per delle azioni da rimborsarsi a 100 mentre sono pagate a 95 se per la estrazione favorevole il rimborso sia fatto subito il capitalista guadagna sul.to 5 lire per obbligazione.

Tra queste sorta di mutuo adunque e quello ordinario c'è una differenza che non è sostanziale.

La differenza consiste nella pluralità dei mutuanti e nella possibilità che si restituisca un capitale maggiore di quello effettivamente versato la quale costituisce un modo come un'altro di pagare un compen=

Digitized by Google

so che si può risolvere anche nella misura di un interesse –

Il credito è rappresentato da un titolo speciale – Chi acquista una obbligazione di una società anonima si trova in posizione ben diversa da quella dell'azionista – Questo è un socio mentre il possessore di una obbligazione è un creditore della società: l'azionista riceve un dividendo se ci sono utili, invece il portatore di una obbligazione ne riceve un interesse che vien pagato indipendentemente dagli utili perchè va soddisfatto il debito prima che si determini se ci sono o meno utili –

Per il fatto che sono state emesse delle obbligazioni il mutuo corrispondente non acquista nessun privilegio rispetto alla massa de

gli altri creditori - Perchè una società anonima possa emettere delle obbligazioni in questa forma, occorre che sia legalmente costituita e che il mutuo non ecceda il capitale versato e tuttora esistente secondo l'ultimo bilancio approvato. Vi deve poi essere anche una deliberazione dell'assemblea anche se la emissione delle obbligazioni è prevista dall'atto costitutivo - La deliberazione si deve prendere secondo le disposizioni dell'art. 158 -

---

Un ultimo evento che dobbiamo contemplare al riguardo della società anonima è quello della perdita del capitale - Se il capitale è perduto per intero stabilisce il numero 5 dell'art. 189 del cod. di commercio: "Per la perdita intiera del capitale o per la

perdita parziale indicata nell'arti-
colo 146, quando i soci deliberino di
non reintegrarlo o di non limitarlo
alla somma rimanente."

Per la perdita parziale biso-
gna distinguere la perdita di 2/3 da
quella di 1/3. Nel secondo caso come
si sa bisogna convocare l'assemblea per
interrogarla se intende di reintegra-
re la società. Invece per la perdita di
2/3 la società è sciolta di diritto se
non si convochi l'assemblea perchè
deliberi una delle due cose.

La differenza sta in questo:
in tutti due i casi la assemblea può
deliberare o di reintegrare o di limi-
tare il capitale alla somma rimasta.
ma nel primo caso l'obbligo di con-
vocare l'assemblea per prendere que-
sta deliberazione implica semplic-
emente un obbligo di cui sono re-

Digitized by Google

sponsabili gli amministratori ma la società non è sciolta di diritto — Nel secondo caso invece se non si fa la convocazione la società si intende sciolta e la si pone in liquidazione.

Noi abbiamo considerato fino ora le società a capitale fisso tanto è vero che in tutti tre i tipi di società che abbiamo studiati abbiamo visto sempre che la qualità del capitale sociale è un elemento essenziale della società in modo che qualunque modificazione che il capitale sociale subisca costituisce una modificazione sostanziale della società —

Ora noi dobbiamo considerare le società a capitale variabile per le quali invece è essenziale che il capitale sia illimitato e possa diminuire o crescere liberamente — Una dispo

Digitized by Google

sizione espressa della legge che contempli questa società non c'è. La legge invece prevede due tipi specifici di società a capitale variabile che sono le cooperative e le mutue assicuratrici.

Su questa base si può costituire una teoria di società a capitale variabile che non siano nè cooperative nè assicuratrici.

Il Vivante rileva che vi sono banche popolari che sono società a capitale variabile, ma che non entrano nè nell'una nè nell'altra categoria espressamente prevista dalla legge. Noi però considereremo solo i due tipi previsti dalla legge.

Società cooperative

Le società cooperative sono ...

Digitized by Google

tà a capitale variabile regolate in modo da favorire gli scambievoli servizii dei soci verso la società e della società verso i soci: sono fondati cioè sopra un principio di mutualità.

In generale le società cooperative si fondano per eliminare gli intermediari e gli imprenditori e risparmiare quindi nell'interesse dei soci quei profitti che andrebbero a vantaggio o dell'uno o dell'altro.

La soppressione tipica dell'intermediario si ha nel caso delle società cooperative di consumo in cui la qualità di fornitore di una certa merce e la qualità di consumatore della merce stessa viene ad essere cumulata nella stessa persona. Generalmente in tal modo si eliminano i piccoli commercianti e talvolta anche i grandi mettendo in relazione immediata il con-

Digitized by Google

sumatore con il produttore di una certa merce –

Le società cooperative di consumo hanno generalmente per intento di acquistare in larga misura direttamente o dai grandi commercianti o dai produttori e di vendere poi quanto è possibile a prezzo di costo –

Però la società può avere anche un utile il quale è poi ripartito fra i soci che in quanto sono anche consumatori si avvantaggiano così da due parti –

Vi sono poi le cooperative di credito (tipo casse rurali e banche popolari): in queste si tratta di costituire un capitale sociale col quale far credito ai soci: per mezzo di queste si sopprime il banchiere che fa da intermediario fra quelli che hanno i capitali e quelli che ne hanno biso-

Digitized by Google

gno –

Il lucro se c'è si ripartisse fra quelli stessi che hanno costituito la società cooperativa: ma si può anche accumulare in riserva un capitale sul quale non essendovi da pagare interesse si possono fare prestiti a un interesse più basso di quello normale.

Il credito ai soci si può fissare o per mezzo di cambiali o con altri mezzi –

La soppressione degli intraprenditori è caratteristica nelle società cooperative di produzione in cui nel socio che è anche lavoratore si raccoglie la duplice veste di capitalista e di operaio –

Le società cooperative di produzione generalmente hanno per scopo di assicurare lavoro agli stessi soci capitalisti tanto è vero che se ne sono vi

Digitized by Google

sti appunto sorgere più di una appunto per rimediare alla disoccupazione — Esse hanno poi il vantaggio di ripartire il lucro del lavoro fra i soci stessi che lavorano e quindi essi riuniscono insieme il salario ed il profitto —

Le società cooperative adunque hanno per scopo la mutualità: vediamo poi se giuridicamente può ammettersi che le società cooperative facciano affari anche coi terzi.

La forma è indifferente e può essere una qualunque dei tre tipi contemplati dalla nostra legge.

Dice infatti l'art. 119: Nelle società in accomandita per azioni l'amministratore può essere revocato per deliberazione dell'assemblea generale degli azionisti presa colla maggioranza richiesta nell'art.

Digitized by Google

158, riservata ai socii dissenzienti la facoltà concessa nel penultimo capoverso dell'articolo stesso.

L'amministratore rivocato resta responsabile verso i terzi per le obbligazioni contratte durante la sua amministrazione, salvo il regresso verso la società —

Se la rivocazione è fatta senza giusti motivi, l'amministratore rivocato ha diritto al risarcimento del danno."

E l'art. 121: "La società anonima è amministrata da uno o più mandatarii temporanei, rivocabili, socii o non socii."

I due articoli si completano e mostrano che queste società possono assumere tutte le forme — Quello che importa è che in tutti questi casi siano a capitale variabile e quin=

Digitized by Google

di essendo tali possono ammettere se indifferentemente dei nuovi soci sotto le condizioni previste dallo statuto: in secondo luogo che siano per loro natura fondati sul concetto della mutualità: in terzo luogo che siano sottoposti alle disposizioni generali comuni a tutte le forme –

Generalmente si costituiscono col sistema delle società anonime e solo talvolta sotto forma di società in accomandita per azioni – D'altre sto la ragione per cui conviene più di assumere la forma delle società anonime è questa che la procedura per costituirsi e le regole di funzionamento sono quelle delle società anonime – La specie della società di cui assumono la forma in realtà non influisce se non sulla veste degli amministratori in quan-

Digitized by Google

to che nelle società in nome collettivo sono amministratori quelli che sono designati dai soci fra i soci in nome collettivo: nelle società in accomandita dovranno essere amministratori i soci a responsabilità illimitata: le altre particolarità invece sono tutte quelle delle società anonime.

Dice l'art. 221 del cod. di commercio: "Le società cooperative sono sempre soggette alle disposizioni riguardanti le società anonime, quanto alla pubblicazione dei loro atti costitutivi e dei posteriori cambiamenti, e quanto alle obbligazioni ed alla responsabilità degli amministratori. Le pubblicazioni si fanno senza spesa.

Gli amministratori devono essere eletti tra i soci e prestano essi

re nell'atto costitutivo esonerati dal l'obbligo di dare cauzione —

Sono pure applicabili alle società cooperative le disposizioni riguardanti le assemblee generali, il bilancio, i sindaci, e la liquidazione delle società per azioni, in quanto non sia diversamente provveduto negli articoli seguenti o nell'atto costitutivo —

La qualità di "cooperativa" deve essere chiaramente indicata, oltre la specie della società, in tutti gli atti annoverati nell'art. 104. »

Poi sono sottoposte a certe regole speciali che derivano nella massima parte dei casi dal principio della mutualità. Prima di tutto dunque i soci possono non essere ammessi se non abbiano le qualifiche personali stabilite dallo statuto: così per esem-

ci lo statuto può determinare che per essere soci bisogna avere certi determinati requisiti come per esempio essere operai ecc.

Può richiedere anche qualifiche politiche o religiose, ma non si può stabilire la esclusione nel caso di cambiamento dell'opinione politica perchè ciò violerebbe la libertà di coscienza. Dice il capoverso dell'art. 221 che le azioni devono sempre essere nominative appunto perchè la qualità personale dei soci è essenziale per la formazione della società. C'è poi un limite alla partecipazione che ogni socio può avere nella società. Dice infatti la prima parte dell'art. 224: Nessuno può avere in una società cooperativa una quota sociale maggiore di lire cinquemila, nè tante azioni che eccedono tale som-

Digitized by Google

una al valore nominale. Il valore nominale dell'azione non può eccedere la somma di lire cento."

Questo è stabilito perchè le società cooperative devono essere in particolare a favore dei non abbienti.

Ogni socio ha un voto qualunque sia il numero delle azioni. Per criteri analoghi a quelli accennati è stabilito che si possono fare anticipazioni dalla società sopra le azioni della società stessa - Non è applicabile quindi la disposizione dell'art. 144.

Gli amministratori devono essere scelti fra i soci e ciò perchè vi deve essere mutualità di servizi -

Dice poi la prima parte del-

Digitized by Google

sponsabili gli amministratori ma la società non è sciolta di diritto — Nel secondo caso invece se non si fa la convocazione la società si intende sciolta e la si pone in liquidazione

Noi abbiamo considerato fino ora le società a capitale fisso tanto è vero che in tutti tre i tipi di società che abbiamo studiati abbiamo visto sempre che la qualità del capitale sociale è un elemento essenziale della società in modo che qualunque modificazione che il capitale sociale subisca costituisce una modificazione sostanziale della società —

Ora noi dobbiamo considerare le società a capitale variabile per le quali invece è essenziale che il capitale sia illimitato e possa diminuire o crescere liberamente — Una dispo

Digitized by Google

sizione espressa della legge che contempli questa società non c'è. La legge invece prevede due tipi specifici di società a capitale variabile che sono le cooperative e le mutue assicuratrici.

Su questa base si può costituire una teoria di società a capitale variabile che non siano nè cooperative nè assicuratrici.

Il Vivante rileva che vi sono banche popolari che sono società a capitale variabile, ma che non entrano nè nell'una nè nell'altra categoria espressamente prevista dalla legge. Noi però considereremo solo i due tipi previsti dalla legge.

Società cooperative

Le società cooperative sono

tà a capitale variabile regolate in modo da favorire gli scambievoli servizii dei soci verso la società e della società verso i soci: sono fondate cioè sopra un principio di mutualità –

In generale le società cooperative si fondano per eliminare gli intermediari e gli imprenditori e risparmiare quindi nell'interesse dei soci quei profitti che andrebbero a vantaggio o dell'uno o dell'altro –

La soppressione tipica dell'intermediario si ha nel caso delle società cooperative di consumo in cui la qualità di fornitore di una certa merce e la qualità di consumatore della merce stessa viene ad essere cumulata nella stessa persona – Generalmente in tal modo si eliminano i piccoli commercianti e talvolta anche i grandi mettendo in relazione immediata il con

Digitized by Google

sumatore con il produttore di una certa merce.

Le società cooperative di consumo hanno generalmente per intento di acquistare in larga misura direttamente o dai grandi commercianti o dai produttori e di vendere poi quanto è possibile a prezzo di costo.

Però la società può avere anche un utile il quale è poi ripartito fra i soci che in quanto sono anche consumatori si avvantaggiano così da due parti.

Vi sono poi le cooperative di credito (tipo casse rurali e banche popolari): in queste si tratta di costituire un capitale sociale col quale far credito ai soci: per mezzo di queste si sopprime il banchiere che fa da intermediario fra quelli che hanno i capitali e quelli che ne hanno biso-

Digitized by Google

quo –

Il lucro se c'è si ripartisce fra quelli stessi che hanno costituita la società cooperative: ma si può anche accumulare in riserva un capitale sul quale non essendovi da pagare interesse si possono fare prestiti a un interesse più basso di quello normale.

Il credito ai soci si può fissare o per mezzo di cambiali o con altri mezzi –

La soppressione degli intraprenditori è caratteristica nelle società cooperative di produzione in cui nel socio che è anche lavoratore si raccoglie la duplice veste di capitalista e di operaio –

Le società cooperative di produzione generalmente hanno per scopo di assicurare lavoro agli stessi soci capitalisti tanto è vero che se ne sono vi

ste appunto sorgere più di una ap- punto per rimediare alla disoccupazione — Esse hanno poi il vantaggio di ripartire il lucro del lavoro fra i soci stessi che lavorano e quindi essi riuniscono insieme il salario ed il profitto —

Le società cooperative adunque hanno per scopo la mutualità: vediamo poi se giuridicamente può ammettersi che le società cooperative facciano affari anche coi terzi.

La forma è indifferente e può essere una qualunque dei tre tipi contemplati dalla nostra legge)

Dice infatti l'art. 119: Nelle società in accomandita per azioni l'amministratore può essere revocato per deliberazione dell'assemblea generale degli azionisti presa colla maggioranza richiesta nell'art.

158, riservata ai socii dissenzienti la facoltà concessa nel penultimo capoverso dell'articolo stesso.

L'amministratore rivocato resta responsabile verso i terzi per le obbligazioni contratte durante la sua amministrazione, salvo il regresso verso la società.

Se la rivocazione è fatta senza giusti motivi, l'amministratore rivocato ha diritto al risarcimento del danno.

E l'art. 121: "La società anonima è amministrata da uno o più mandatarii temporanei, rivocabili, socii o non socii."

I due articolo si completano e mostrano che queste società possono assumere tutte le forme. Quello che importa è che in tutti questi casi siano a capitale variabile e quin-

Digitized by Google

di essendo tali possono ammettere se indifferentemente dei nuovi soci sotto le condizioni previste dallo statuto: in secondo luogo che siano per loro natura fondati sul concetto della mutualità: in terzo luogo che siano sottoposti alle disposizioni generali comuni a tutte le forme.

Generalmente si costituiscono nel sistema delle società anonime e solo talvolta sotto forma di società in accomandita per azioni. Del resto la ragione per cui conviene più di assumere la forma delle società anonime è questa che la procedura per costituirsi e le regole di funzionamento sono quelle delle società anonime. La specie della società di cui assumono la forma in realtà non influisce se non sulla veste degli amministratori in quan-

Digitized by Google

to che nelle società in nome collettivo sono amministratori quelli che sono designati dai soci fra i soci in nome collettivo: nelle società in accomandita dovranno essere amministratori i soci a responsabilità illimitata: le altre particolarità invece sono tutte quelle delle società anonime.

Dice l'art. 221 del cod. di commercio: "Le società cooperative sono sempre soggette alle disposizioni riguardanti le società anonime, quanto alla pubblicazione dei loro atti costitutivi e dei posteriori cambiamenti, e quanto alle obbligazioni ed alla responsabilità degli amministratori. Le pubblicazioni si fanno senza spesa.

Gli amministratori devono essere eletti tra i soci e prestano essi

Digitized by Google

se nell'atto costitutivo esonerati dal l'obbligo di dare cauzione –

Sono pure applicabili alle società cooperative le disposizioni riguardanti le assemblee generali, il bilancio, i sindaci, e la liquidazione delle società per azioni, in quanto non sia diversamente provveduto negli articoli seguenti o nell'atto costitutivo –

La qualità di "cooperativa" deve essere chiaramente indicata, oltre la specie della società, in tutti gli atti annoverati nell'art. 104. »

Poi sono sottoposte a certe regole speciali che derivano nella massima parte dei casi dal principio della mutualità. Prima di tutto dunque i soci possono non essere ammessi se non abbiano le qualifiche personali stabilite dallo statuto: così per esem

bri lo statuto può determinare che per essere soci bisogna avere certi determinati requisiti come per esempio essere operai ecc.

Può richiedere anche qualifiche politiche o religiose, ma non si può stabilire la esclusione nel caso di cambiamento dell'opinione politica perchè ciò violerebbe la libertà di coscienza. Dice il capoverso dell'art. 221 che le azioni devono sempre essere nominative appunto perchè la qualità personale dei soci è essenziale per la formazione della società. C'è poi un limite alla partecipazione che ogni socio può avere nella società. Dice infatti la prima parte dell'art. 224: Nessuno può avere in una società cooperativa una quota sociale maggiore di lire cinquemila, nè tante azioni che eccedono tale som=

Digitized by Google

una al valore nominale. Il valore nominale dell'azione non può eccedere la somma di lire cento."

Questo è stabilito perchè le società cooperative devono essere in particolare a favore dei non abbienti.

Ogni socio ha un voto qualunque sia il numero delle azioni. Per criteri analoghi a quelli accennati è stabilito che si possono fare anticipazioni dalla società sopra le azioni della società stessa - Non è applicabile quindi la disposizione dell'art. 144.

Gli amministratori devono essere scelti fra i soci e ciò perchè vi deve essere mutualità di servizi -

Vi è poi la prima parte del-

Digitized by Google

l'art. 225: "I soci non possono farsi rappresentare nell'assemblea generale, se non nei casi di impedimento legittimo preveduto nell'atto costitutivo o nello statuto."

Sanzione non ce n'è, ma la sanzione si è che se tutti i soci mancassero si verrebbe allo scioglimento della cooperativa.

La questione che si presenta ora è questa: è possibile o è conveniente proibire alle società cooperative di fare affari coi terzi: cioè è essenziale alla loro natura che esse contrattino solo coi soci?

Altra questione è se questo divieto sia scritto nella nostra legge. Cominciamo dal primo punto.

Il diritto di contrattare con terze persone e di limitare i servizi

della cooperativa ai soli soci a prima vista sembra corrispondere meglio al concetto di mutualità - Tuttavia è facile rilevare subito come non sia essenziale il limitare le cooperative ad entrare in rapporti giuridici con i soci solamente ed a proibire loro di contrattare con i terzi. - In tanto se la società è bene costituita si può esser sicuri che le prime persone che contrattano sono senza dubbio i soci di essa, dicchè non c'è pericolo che anche se è possibile contrattare con terzi questa contrattazione con i terzi sia più che una contrattazione accessoria a quella dei soci -

Dunque il contrattare con i terzi non esclude la contrattazione con i soci, ma è semplicemente un di più che potrà allargare forse utilmente la sfera di azione della so-

perativa e potrà ripercuotersi utilmente sulla sua costituzione perchè potrà chiamare nuovi soci. Questa è la prima osservazione.

Perchè la proibizione di contrattare con i terzi?

Intanto certamente questa sarebbe una proibizione di molto difficile sanzione per la ragione che i terzi potrebbero sempre contrattare attraverso la persona dei soci: quindi è meglio ammettere il diritto.

Abbiamo già detto che il permettere ai terzi di contrattare con la società li può allettare a farsi soci: anzi vi sono dei mezzi per stabilire statutariamente il modo di diventare soci senza volerlo.

Infatti le società cooperative di consumo generalmente non solo fanno partecipare i consumatori so-

Digitized by Google

ci e non soci ai vantaggi del minor prezzo, ma sicome prevedono anche dei lucri così fanno partecipare anche gli acquirenti alla ripartizione degli utili alla fine dell'esercizio dando loro per ogni acquisto un bollettino che dà diritto a riscuotere gli utili.

Ora molte società cooperative che cosa fanno? Stabiliscono che sui lucri dei terzi si ritenga un tanto fino a che non si sia costituita una azione della società cooperativa.

D'altra parte il contrattare coi terzi ha questo utile per la società che essa può spacciare e smaltire di merce a tutti quei rimasugli che se dovesse contrattare solo con i soci diventerebbero inutili.

In fine nella nostra legislazione non vi è una sola disposizio-

ne che impedisca alle cooperative di contrattare con i terzi; anzi sembra che il nostro legislatore parli di società cooperative che sono tali pur essendo sottoposte alle regole delle altre società.—

Solo la nostra legislazione fiscale per esentare le cooperative da certe imposte stabilisce la esenzione di quelle sole che sono fondate sulla stretta mutualità.—

E per preferire le cooperative di produzione si stabilisce che queste cooperative devono essere fondate essenzialmente sopra la mutualità ossia devono essere le stesse persone capitaliste e lavoratrici.—

Salvo queste disposizioni speciali con speciali intenti o fiscali o di diritto pubblico la nostra legislazione non ha diritti.—

Digitized by Google

Essendo le società cooperative a capitale variabile è naturale che il capitale possa continuamente aumentare per la adesione di nuovi soci o possa diminuire per il recesso degli stessi o per la loro esclusione: istituto questo che considereremo in particolare fra breve_

Il capitale può essere ripartito in quote, ma può anche essere ripartito in azioni: ciò dipende in sostanza dalla forma che la società cooperativa assume perchè si sa come essa possa assumere tutte tre le forme del codice di commercio_

Anche il valore delle quote non può superare le 5000 lire per la stessa ragione accennata in riguardo le azioni. Tanto le quote che le azioni sono nominative e queste non possono essere al portatore anche se intera

-mente versate e ciò per assicurare il carattere personale della società - Infatti se come vedremo per essere ammessi ad una società cooperativa possono essere richiesti particolari requisiti di professione di condizione sociale ed eventualmente anche di opinioni religiose o politiche, se la qualità della persona socio della società è un elemento essenziale alla funzione di mutualità delle cooperative è naturale che non sia possibile una azione al portatore la quale permetterebbe il passaggio della qualità di socio da persona a persona -

Ciò è naturale un limite alla commercialità delle azioni delle società cooperative perchè le azioni al portatore sono naturalmente molto più commerciali in quantochè il passaggio della proprietà dell'a-

Digitized by Google

zione si opera colla semplice tradizione del titolo mentre invece nelle azioni nominative il passaggio della proprietà si opera solo col concorso dell'autorità sociale—

Una cosa è particolarmente notevole che perfino la cessione delle azioni nominative che nelle forme ordinarie è libera quanto si tratti delle comuni società anonime nel senso che basta solo il consenso del cedente e del cessionario e la iscrizione del passaggio nel libro dei soci questa cessione invece nelle società cooperative deve sempre essere autorizzata dalle società stesse—

Due sono gli organi che possono essere designati per autorizzare, cioè, la assemblea ed il consiglio di amministrazione. Il concorso delle società per la cessione delle azio-

Digitized by Google

vi non è semplicemente passivo come nella cessione delle azioni delle società anonime ordinarie, ma è anche attivo ed indica un consenso alla cessione apposito per accertare le qualità dei soci_

Nelle assemblee generali i soci devono intervenire personalmente eccettochè in qualcuno degli impedimenti preveduti dallo statuto: solo quando siano in tali impedimenti possono farsi rappresentare mentre invece nelle società anonime i soci possono sempre farsi rappresentare da un socio o anche da un non socio_

Un solo mandatario non può rappresentare più soci e ciò per impedire che qualcuno possa avere posizione prevalente nella società_

Ora vediamo come .. operi la

Digitized by Google

ammissione dei soci. Dice l'art. 226: "L'ammissione di nuovi socii si effettua colla sottoscrizione da essi apposta nel libro dei socii, personalmente o mediante mandatario speciale. Le sottoscrizioni devono essere autenticate da due socii che non siano amministratori".

Dunque si ha una forma speciale che è la sottoscrizione nel libro dei soci: però se questa sottoscrizione non fosse concordata da alcuna garanzia sarebbe impossibile accertare se il socio ha i requisiti per la ammissione. Questi possono essere determinati dallo statuto nel senso di restringere la capacità ad essere ammessi alle determinate persone che abbiano certi requisiti economici sociali e politici. Come si accertano queste qualità? Col concorso alla sottoscrizione

di due soci che non siano amministratori: questi sottoscrivono assieme al nuovo socio ed autenticano la sua firma - È prescritto che i soci non siano amministratori allo scopo di impedire che essi possano richiamare nella società delle persone le quali siano solo ascritti come soci per favorire le mire degli amministratori, ed alterare la maggioranza nell'assemblea -

Il socio sottoscrivendo deve assumere anche, per lo meno, una azione e ciò facendo aumenta il capitale sociale -

Come il socio può essere ammesso ex novo così può anche entro certi limiti recedere in qualunque momento dalla società - Si tratta di un recesso diverso da quello che è stato stabilito per le società anonime: in que

sti il socio è obbligato a continuare nel vincolo sociale fino a che la società dura a tenore dell'atto costitutivo: il suo diritto di recesso non è un diritto che possa far valere occasionalmente, ma che può far valere solo quando la maggioranza sociale deliberi una modificazione sostanziale dello statuto. Il suo diritto di recesso cioè è il contrapposto della onnipotenza della maggioranza e non si esplica se non in quanto questa si sia fatta sentire contro l'interesse del socio della società anonima. Invece da una società cooperativa si può recedere in ogni momento indipendentemente dal fatto che si sia stabilita una innovazione a maggioranza dell'atto costitutivo. Basta la semplice convinzione per il socio che non siano

Digitized by Google

più utili per lui quei rapporti di mutualità che con la cooperativa si vengono a stabilire.

Dice il capoverso dell'art. 226: "Se l'atto costitutivo autorizza i soci a recedere dalla società, la dichiarazione di recesso dev'essere annotata dal socio che recede nel libro dei soci o notificata alla società per atto di usciere. Essa non è operativa, che per la fine dell'anno sociale in corso, purchè sia fatta prima che incominci l'ultimo trimestre dell'anno stesso. Se è fatta più tardi, il socio è vincolato anche per l'anno seguente."

Questo limite è stabilito allo scopo di impedire che senza preavviso che mette la società in condizione di commisurare la diminuzione del patrimonio e le conseguenze del recesso un socio possa allontanarsi con

pregiudizio della società —

Del resto, come vedremo, il recesso non libera il socio da ogni responsabilità per gli atti anteriori al momento in cui ha compiuto il recesso. — Però il diritto di recesso come è formulato dall'art. 226 è un diritto che può essere interdetto ai soci nell'atto costitutivo —

In tutte le società è possibile che si pronunci la esclusione dei soci per motivi espressamente stabiliti dalla legge — L'art. 186 stabilisce delle ragioni di esclusione che valgono per le società in nome collettivo ed in accomandita, ma non per le anonime —

Valgono per quelle in accomandita e in nome collettivo e non per le anonime perchè l'elemento personale nelle due prime forme è l'elemento prevalente: invece nelle società anonime la persona del socio portatore delle azioni è un elemento secondario e conseguentemente la loro situazione giuridica non influisce nelle condizioni della società —

Digitized by Google

Nelle società cooperative la condizione personale dei soci è rilevante non solo se esse sono in nome collettivo o in accomandita nel qual caso potrebbe bastare la disposizione dell'art. 186, ma anche è rilevante quando si tratti di società cooperative anonime: tanto più che tutte le disposizioni del codice sono coordinate ad assicurare che la condizione personale dei soci possa sempre essere accertata —

Inoltre i soci possono essere esclusi dalle società cooperative anche se sono semplicemente società anonime: e possono essere esclusi non solo per i motivi contemplati dall'art. 186, ma anche per quelli che possono essere aggiunti dallo statuto —

I più logici motivi da aggiungersi sono quelli che dipendono o

Digitized by Google

dall'aver perduto il socio quelle qualità che erano necessarie per la ammissione allo scopo di assicurare la continuità di questi requisiti in tutti i soci. (3 capoverso dell'art. 226).

Questo è un procedimento di grande gravità e appunto per questo deve essere deliberato con certe garanzie.

Dice poi l'art. 227: "Per gli affari conchiusi dalla società sino al giorno in cui il recesso o l'esclusione di un socio diviene efficace o in cui l'atto di cessione è registrato nel libro dei soci, il socio cessante rimane obbligato verso i terzi per due anni dal giorno stesso, entro i limiti della responsabilità stabilita nell'atto costitutivo."

Quindi non vi è una liberazione incondizionata da ogni obbli-

Digitized by Google

-zazione verso i terzi - Siccome le società cooperative possono assumere tutte tre le forme così continua per due anni o la responsabilità limitata all'azione se si tratta di società anonime: o alla quota se si tratta di una società cooperativa in accomandita in cui il socio sia a responsabilità limitata -

La responsabilità illimitata invece continua per due anni quando si tratti di una società cooperativa in nome collettivo o in accomandita in cui il socio abbia responsabilità illimitata -

Società mutue assicuratrici -

Un'altra categoria di società con capitale variabile è costituita dalle associazioni di mutua assicurazione contemplate dall'art. 239

Digitized by Google

il quale dice: "L'associazione di mutua assicurazione ha per iscopo di dividere tra gli associati i danni cagionati dai rischi, che sono oggetto dell'assicurazione.

Essa costituisce, rispetto ai terzi, un ente collettivo distinto dalle persone degli associati."

Il codice di commercio parla delle assicurazioni in confronto delle società: però è molto curiosa la confusione di concetto che impera in questo argomento. Il nostro codice distingue due categorie di associazioni cioè le assicurazioni in partecipazione e le associazioni di mutua assicurazione.

Dice l'art. 233: "L'associazione in partecipazione ha luogo, quando un commerciante od una società commerciale dà ad una o più persone

Digitized by Google

a società una partecipazione negli utili e nelle perdite di una o più operazioni o anche dell'intero suo commercio".

Queste associazioni in partecipazione costituiscono senza dubbio un rapporto di carattere sociale, ma però è un rapporto interno fra l'associato e quello che lo accetta nella associazione. Dice infatti l'art. 235: "L'associazione in partecipazione non costituisce, rispetto ai terzi, un ente collettivo distinto dalle persone degli interessati. I terzi non hanno diritti e non assumono obbligazioni che verso colui col quale hanno contrattato."

Anzi generalmente queste associazioni in partecipazione si costituiscono con un atto scritto che di fronte ai terzi non può nemmeno

Digitized by Google

mino essere noto anche per il fatto che l'art. 238 stabilisce: "L'associazione in partecipazione è esente dalle formalità stabilite per le società, ma dev'essere provata per iscritto —"

Dunque queste associazioni non hanno alcun carattere di persona giuridica e non hanno niente a che fare con le società di cui abbiamo finora parlato.

Se questa è la significazione della parola associazione e si possono trovare la stessa parola per indicare enti che hanno invece personalità giuridica come sono appunto le associazioni di mutua assicurazione —

Queste infatti sono sostanzialmente diverse dalle assicurazioni in partecipazione perchè hanno personalità propria che è posse-

Digitized by Google

samente identica a quella delle altre società commerciali perchè la formula dell'art. 239 non è altro che la formula dell'articolo che in generale parla della personalità delle società commerciali cioè dell'ultimo capoverso dell'art. 76 -

Le associazioni di mutua assicurazione possono avere due forme cioè essere a quota variabile o fissa -

Sono a quota variabile quando più persone si uniscono per dividere fra loro i danni cagionati da qualche rischio senza che le persone assicurate versino a priori una quota qualunque per mezzo della quale si risarciscano i danni, ma solo si uniscono per stabilire la quota che ognuno deve versare quando già è avvenuto il danno. La somma da versa-

ne è diversa a seconda della quota per cui i soci partecipano alla società.

Questa forma di associazione a quota variabile che dipende dalla gravità del sinistro da risarcire non rappresenta in realtà nemmeno una società per la ragione che non hanno un capitale sociale. Infatti non costituiscono il capitale nè i beni assicurati che sono anzi l'oggetto della società nè la promessa generica di pagare le rispettive quote di indennità: non c'è conferimento di nulla e quindi non v'è capitale. Hanno personalità giuridica perchè lo dice l'art. 239, ma in realtà non sono società.

Invece le associazioni di mutua assicurazione a quota fissa hanno un capitale rappresentato dal conferimento delle quote le quali potranno

essere piuttosto promesse che effettuati il che non importa perchè si sa già che un capitale può essere promesso e non versato.

Le quote servono a pagare l'indennità a quelli che hanno subito il danno: questa può essere la sorte di tutto il capitale ma non per questo il capitale viene a mancare perchè nell'anno successivo si reintegra.

La associazione di mutua assicurazione è una società a capitale variabile in questo senso che qualunque persona la quale risponde ai requisiti stabiliti dall'atto sociale, può accedere alla società stessa pagando la sua quota e contemporaneamente assicurando le proprie cose.

Le società di mutua assicurazione sono rigorosamente mutualiste ed in ciò si distinguono dalle

Digitized by Google

cooperative quindi non possono fa=re affari con i terzi –

Dice l'art. 240: "L'associazione di mutua assicurazione dev'essere provata per iscritto –

Essa è regolata dalle convenzioni delle parti –"

E l'art. 241: "L'associazione è amministrata da associati che ne sono mandatarii temporanei e ri=vocabili –

Infine dice l'art. 242: "Sono applicabili alle associazioni di mutua assicurazione le norme riguardanti la responsabilità degli amministratori, la pubblicazione dell'atto costitutivo, dello statuto, degli atti che recano cambiamenti all'uno e all'altro, e dei bilanci delle società anonime e le relative penalità –

Dai detti bilanci deve risulta=

re l'adempimento delle disposizioni dell'art. 145 ».

Dice l'art. 244: « Cessa di far parte dell'associazione quegli che ha perduto la cosa per cui si è associato, salvo al[?] il diritto alla competente indennità ».

E l'art. 245: « L'associazione non si scioglie per l'interdizione, nè per la morte dell'associato.

Il fallimento dell'associato può dar luogo alla sua esclusione ».

Del resto è da notare una cosa che le associazioni di mutua assicurazione che abbiano per scopo la assicurazione dei rischi relativi alla vita non solo sono regolati dagli art. 239[?] e seg. del codice di commercio ma anche da una legge speciale sulle associazioni tontinarie del 1902 che le disciplina in modo più com-

pleto

È opportuno ora richiamare alcune disposizioni di legge che sono capitali per completare la nozione di società commerciale.

L'art. 229 del cod. di commercio contiene una disposizione che è di notevole importanza per ogni ramo del diritto. Esso dice: "Le società civili possono assumere le forme delle società per azioni: in tal caso esse sono sottoposte alle disposizioni del presente codice, eccettuate quelle che riguardano il fallimento e la competenza."

Le società civili quali sono soprattutto in confronto delle società di commercio?

Le società civili sono quelle contemplate dall'art. 1697 del cod. civile

La differenza fra società civile e commerciale è quella che nelle società civili si tende a compiere atti civili. nelle società commerciali invece, atti di carattere commerciale –

Così per es. una società fra più avvocati che si uniscono per mettere in comune è quel capitale che ci vuole per impiantare uno studio e la loro attività è una società civile e non commerciale –

A tenore dell'art. del cod. civ. 1697 le società devono avere lo scopo di dividere il guadagno che potrà derivare dalla attività sociale fra i soci: devono cioè avere uno scopo di lucro e quindi non possono essere società civili ai sensi dell'art. 1697 e nemmeno del 229 del codice di commercio tutte quelle società in cui qualcuno mette qualche cosa in comune

Digitized by Google

ne con altri senza scopo di guadagno.

Così per esempio una società di ricreazione anche se implica il conferimento di qualche capitale sociale non è società civile nè commerciale. Potrà essere una associazione senza personalità; potrà essere eretta in ente morale con decreto reale. ma al di fuori di questi due casi non potrà avere altra disciplina giuridica.

Le società civili come tali sono prive di personalità giuridica e non implicano se non una comproprietà fra i soci. I diritti della società sono divisi per quote fra i soci; non c'è una rappresentanza legale delle società civili in giudizio.

Ora, il codice di commercio ha stabilito che le società civili possono

Digitized by Google

acquistare questa personalità a pat=to che assumano una forma di so=cietà per azioni — È notevole che le società civili che possano fare questo sono quelle sole che hanno scopo di lucro perchè le altre non hanno ca=rattere di società civili —

Ed è notevole pure che quan=do anche una società civile assume la forma di società per azioni non diviene mica per questo un ente com=merciale: sono sottoposte alla legge commerciale come legge personale ma non vi sono sottoposte per esem=pio per quanto riguarda il falli=mento appunto perchè non sono società commerciali —

È infine da osservare che non possono assumere il carattere di so=cietà in nome collettivo o in acco=mandita — Col permettere alle socie=

tà civili di costituirsi in anonime per azioni si ha il vantaggio di accon-sentire ai soci una responsabilità limitata che nelle società civili ordinarie non potrebbero - mentre se perchè i soci sono illimitatamente responsabili per i debiti della società

Cessazione delle società -

Dobbiamo ora considerare le società nel periodo della loro cessazione - Le disposizioni che attengono alla cessazione della società riguardano lo scioglimento o la liquidazione e sono comuni salvo lievi modificazioni a tutte forme di società -

Lo scioglimento della società può aver luogo per cause diverse: bisogna intanto distinguere le cau-

glimento di diritto da quello pu-ramente facoltativo_

Lo scioglimento di diritto si ha principalmente nei casi seguenti: prima di tutto quando sia decorso il tempo fissato dall'atto costitutivo per la durata della società: in secondo luogo quando sia compiuto l'affare in ordine al quale la società si era costituita; in terzo luogo nel caso di perdita dei due terzi del capitale di una società anonima a tenore dell'art. 146_

Lo scioglimento di diritto ha questi caratteri: non occorre che sia domandato da alcuno: non occorre che il suo conto sia pubblicato o reso noto ai terzi, per il semplice motivo che esso opera in virtù di legge e che in sostanza è noto ai terzi stessi massime nei primi due

cati a tenore dell'atto costitutivo della società che è già stato pubblicato.

È da escludere che il fallimento di una società ne operi di diritto lo scioglimento: ciò è facile ad argomentarsi da una semplice osservazione che cioè è possibile che una società cada in stato di fallimento pur non avendo per intero consumato il suo capitale.

Infatti il fallimento non è tanto lo stato di insolubilità quanto è fondamentalmente lo stato di insolvenza attuale. Può darsi una insolvenza anche quando per immobilizzazione e per le difficoltà di realizzare i crediti immediatamente non si è possibile pagare i creditori altro che ai segni

to –

In ogni modo un fallimento può chiudersi mediante un concordato e questo (che è un pagamento di un riparto fatto dai creditori e deliberato dalla loro maggioranza) può anche lasciare al commerciante una qualche attività con la quale esso può riprendere il suo commercio –

Ora se il fallito è una società commerciale e uno dei due eventi che abbiamo detto si verifichi può benissimo accadere che la società continui ad esistere –

Anzi dicono gli articoli 853 e 854 del cod. di commercio: « Nel fallimento di una società anonima che non si trovi in istato di liquidazione il concordato può aver per oggetto la conti-

Digitized by Google

_mazione o la cessione dell'impresa sociale, ed in tal caso deve attenersi alle condizioni dell'esecuzioni ulteriore —"

(Art. 854) "Nelle società in nome collettivo ed in accomandita i creditori possono consentire un concordato anche in favore di uno o più tra i soci responsabili senza limitazione —

In questo caso tutto l'attivo sociale è soggetto all'amministrazione ed alle operazioni del curatore. Solamente i beni particolari del socio al quale si consente il concordato ne sono esclusi, e nessuna parte dell'attivo sociale può essere devoluta al soddisfacimento delle obbligazioni derivanti dal concordato —

Il socio che ha ottenuto un concordato particolare è liberato dall'obbligazione solidale verso i creditori della

società, ma per ottenere il provvedimento indicato nell'art. 816 deve provare che tutti i debiti della società fallita siano stati pagati in capitale, interessi e spese".

Il fallimento adunque non scioglie di diritto la società, ma però è uno dei motivi per scioglierla facoltativamente.

Lo scioglimento facoltativo ha invece il carattere di dipendere dalla volontà di qualcuno e non dalla sola legge e di essere di necessità anteriore alla scadenza normale del vincolo sociale.

Dice l'art. 189 numero 6: "qualunque società può sciogliersi per propria deliberazione. Naturalmente può sciogliersi per deliberazione propria sia che non sussista alcuna delle circostanze che potrebbero dar luogo allo scioglimento facoltativo sia che queste cir-

Digitized by Google

costanze sussistano –

Le società in nome collettivo e in accomandita semplice possono essere sciolte quando si verifichi alcuno dei casi di scioglimento facoltativo per domanda di qualunque dei soci, domanda naturalmente da proporsi mediante azione giudiziale – È questione, se concorrendo alcuna delle circostanze per lo scioglimento di una società (si intende scioglimento facoltativo) e trattandosi di una società per azioni occorra la deliberazione dell'assemblea oppure possa ottenersi [illegible] domanda dei soci –

Che il caso non sia [illegible] quello delle società in nome collettivo e anonime risulta evidentemente dalla semplice osservazione della diversa importanza che la posizione del socio ha nell'un caso e nell'altro e la prima nella

distinzione tra la personalità della società e quella dei soci quando si tratti delle società anonime.

L'art. 189 enumerando i casi di scioglimento delle società non dice a chi tocca domandarlo e quando si tratti di società in nome collettivo e in accomandita l'interprete è autorizzato a ritenere che il socio possa chiedere lo scioglimento.

Quando invece si tratti di società anonime è il caso di mettere in relazione l'art. 189 coll'art. 96 del cod. di comm. che dice: "Gli atti suddetti, e in generale tutti i cambiamenti introdotti nelle disposizioni dell'atto costitutivo o dello statuto delle società in accomandita per azioni ed anonime, devono risultare da deliberazione, presa in conformità alle prescrizioni della legge e dell'atto costitutivo o dello sta-

tuto, e depositato nella cancelleria del tribunale civile per la verificazione dell'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, e per l'autorizzazione della trascrizione nel registro delle società, e devono essere trascritti, affissi e pubblicati secondo le disposizioni degli art. 91. 94 e 95.

Ora è evidente che questo espresso dell'art. 96 per lo scioglimento anteriore al termine richiede una deliberazione. E da questa disposizione si argomenta che occorre una deliberazione per tutti i casi di scioglimento anticipato della società anonime il che ha il vantaggio di impedire che la loro vita dipenda da un solo socio.

Quali sono i casi di scioglimento facoltativo? Sono quelli contemplati dai numeri 2. 4. 6. 7 dell'art. 189 cioè: " 2° per la mancanza o per

cessazione dell'oggetto della società o per l'impossibilità di conseguirlo;

4° per il fallimento della società, ancorchè seguito da concordato;

6° per deliberazione dei soci;

7° per fusione con altre società."

Quando una società deve essere sciolta anticipatamente si procede alla pubblicazione dell'atto con il quale questo evento è stato deliberato sostanzialmente nella stessa forma con cui si procede alla costituzione della società. —

Una società sciolta può essere ricostituita: la cosa non avrebbe nessuna importanza e sarebbe intuitiva se con la ricostituzione si intendesse semplicemente che i medesimi soci con un medesimo oggetto e con uno stesso capitale facessero una nuova società —

Digitized by Google

Quando invece diciamo che una società può essere ricostituita intendiamo dire che può essere ricostituita non come ente nuovo, ma facendo rivivere l'ente antico sicchè non vi sarebbe soluzione di continuità.

Nell'art. 189 le varie cause di scioglimento di diritto o facoltative sono comuni a tutte le specie di società. Invece nell'art. 191 sono contemplate alcune specie di eventi di scioglimento speciali alle società in nome collettivo e in accomandita semplice. Vedremo poi come questi stessi eventi possono dar luogo alla esclusione del socio. Resta quindi la facoltà di procedere allo scioglimento e alla esclusione. Dice quest'art. 191: "La società in nome collettivo si scioglie per la morte, per l'interdizione, per l'inabilitazione e per fallimento di uno dei soci, se non

vi è convenzione contraria.—

La società in accomandita, se non è convenuto altrimenti, si scioglie per la morte, per l'interdizione od inabilitazione e per il fallimento dell'accomandatario o di uno degli accomandatarii.

Lo scioglimento non ha luogo nelle società in accomandita per azioni, se all'amministratore morto, fallito, interdetto o inabilitato venga surrogato un altro, nei casi previsti nell'art. 120.—

Il caso più caratteristico e importante è quello della morte di un socio: questo evento adunque non scioglie di diritto la società, ma dà luogo semplicemente alla facoltà di chiedere lo scioglimento facoltà che può essere esercitata così dai soci come dagli eredi del socio morto—

Digitized by Google

Che questo evento non sciolga la società emerge dall'art. 192 che dice: "Finita o sciolta la società gli amministratori non possono intraprendere nuove operazioni; contravvenendo a questa proibizione, essi contraggono responsabilità personale e solidaria per gli affari intrapresi.

La proibizione ha effetto dal giorno in cui sia decorso il termine della durata della società o compiuto l'oggetto della sua impresa, o sia avvenuta la morte di uno dei socii che renda impossibile la esistenza della società, ovvero questa sia dichiarata in liquidazione dai socii o dal tribunale."

Si vede da questo articolo che la morte del socio può portare lo scioglimento della società solo quando renda impossibile la esistenza della

Digitized by Google

società per il particolar modo con cui era amministrato o per altro motivo. Ma in questo caso non è la morte del socio che opera lo scioglimento, ma la impossibilità dell'oggetto dovuta alla morte.

Negli altri casi quindi è facile argomentare a contrariis che la società non cessa di diritto per la morte del socio.

È possibile derogare con un patto anche allo scioglimento facoltativo della società, e questo deve essere stipulato cogli eredi del socio. Solo, qui sorge una questione ed è questa.

Se nulla è disposto nell'atto costitutivo e quando gli eredi del socio sono più che posizioni prenderanno gli eredi del socio nella società? Ciascuno di essi diviene socio a responsabilità illimitata in proporzione della

quota ereditaria che compete loro
nella quota sociale? Oppure è da
considerare che come soci della so-
tà essi rappresentano per intero il lo-
ro autore in modo che essi non
no tanto singoli soci, ma devono t
ti insieme rappresentare il socio m
to?

Le due soluzioni non hann
nel diritto commerciale un appog-
gio tassativo e preciso, ma è il caso
di considerare che la seconda soluz
ne da un lato contrasta coi princ
ipi del diritto ereditario in ordine ai
quali la eredità si devolve "pro parte,,
a ciascuno degli eredi: e dall'altro lat
la seconda soluzione contrasta con un
altro principio pratico che cioè mentre
è facile capire quale sia la posizione
e il modo di funzionare nella soci
tà degli eredi quando ciascuno di

un socio per una quota minore del proprio autore, ma "nomine proprio" e per intero, perchè allora i rapporti fra i nuovi soci e i vecchi sono quelli ordinari, invece nell'altro sistema bisognerebbe stabilire un mezzo per assicurare o che gli eredi del socio siano sempre d'accordo per rappresentare concordemente una sola volontà nella società o che debbano delegare ad alcuno questa volontà, oppure che deliberino a maggioranza – Tre sistemi questi che sono o di difficile attuazione o che contrastano con i principii del diritto privato nel senso che non si può obbligare alcuno a dar mandato ad un altro o che non si può obbligare più persone ad avere la stessa opinione –

Quindi gli eredi divengono soci personalmente per la quota ereditata

ria –

Nemmeno il fallimento di un socio porta allo scioglimento di diritto della società –

Nelle società in accomandita semplice, sempre in base all'art. 191. gli stessi eventi hanno influenza allora quando si tratta di accomandatari –

Nelle società in accomandita per azioni invece stabilisce l'art. 120: "L'assemblea generale colla maggioranza e sotto le riserve indicate nell'art. precedente può surrogare altra persona all'amministratore rivocato, morto, fallito, interdetto o inabilitato; ma se gli amministratori sono più, la nomina dev'essere approvata anche dagli altri –

L'amministratore surrogato diviene socio accomandatario respon-

sabile senza limitazione".—

Le società anonime al di fuori dei casi di perdita del capitale sociale non hanno casi speciali di scioglimento. — Si può solo domandare se il rimborso totale delle azioni possa dar luogo allo scioglimento della società. E bisogna distinguere: se il rimborso totale delle azioni non dà luogo alla consegna di una azione di godimento allora la società è sciolta perchè non ci può essere una società senza soci: vuol dire che se dopo il rimborso totale delle azioni la società ha ancora un patrimonio ci sarà un substrato per la erezione di un ente morale, ma non per la continuazione della società.—

Se invece il rimborso è fatto colla consegna di una azione di godimento vuol dire che la società può con-

Digitized by Google

tinuare ad esistere.

Si domanda ancora: Una società per azioni si intende sciolta se tutte le azioni vanno nelle mani di un solo? Si risponde no: certamente se tutte le azioni di una società per azioni vanno nelle mani di un solo la vita della società come società anonima rimane sospesa. Ma è anche vero che se si dovesse intendere "ipso iure„ la società è sciolta si verrebbe alla conseguenza che il portatore unico delle azioni non potrebbe più rimetterle in circolazione perchè rimettendole in circolazione se la società dovesse essere già sciolta sarebbe compromessa la buona fede dei terzi.

Esclusione dei Soci

La esclusione dei soci non si ha luogo se non nelle società in nome

collettivo e in accomandita e cooperative. Nelle società anonime invece non si fa luogo alla esclusione dei soci almeno alla esclusione dei soci per disposizione di legge.

Nelle società in nome collettivo, in accomandita e cooperative dice l'art. 186: "Può essere escluso dalle società in nome collettivo ed in accomandita":

1° il socio che costituito in mora non paga la sua quota sociale;

2° il socio amministratore che si vale della firma o dei capitali sociali ad uso proprio, che commette frodi nell'amministrazione o nella contabilità, che si assenta e invitato in forma legale a ritornare non ritorna, nè giustifica le ragioni dell'assenza;

3° il socio responsabile senza limitazione;

Digitized by Google

a) che prende ingerenza nell'amministrazione, quando l'amministratore è designato nell'atto di società;

b) che contravviene alle disposizioni degli articoli 110 e 112;

c) che è dichiarato fallito, interdetto o inabilitato.

4°) il socio accomandante che s'ingerisce nella amministrazione contro il divieto espresso nell'articolo 118.

Il socio accomandante può anche essere escluso, quando la cosa da lui conferita in società sia perita prima della consegna, o sia perita anche dopo se gliene era riservata la proprietà.

Il socio escluso non è liberato dalle obbligazioni incorse e dal risarcimento dei danni.

La esclusione quindi può essere motivata da circostanze che potrebbero dar luogo anche allo scioglimento. Quando si tratta della esclusione occorre che ci sia il consenso di tutti i soci perchè se vi è un socio che preferisce lo scioglimento naturalmente si effettua questo come provvedimento più radicale.

Negli altri casi invece la esclusione può essere domandata da ogni socio nè occorre che concorra la volontà di tutti gli altri. Dice l'art. 187: "L'esclusione del socio non opera per sè sola lo scioglimento della società".

Il socio escluso è soggetto alle perdite ed ha diritto agli utili sino al giorno della esclusione, ma non può esigerne la liquidazione, finchè le une e gli altri non siano ripartibili a norma del contratto sociale.

Digitized by Google

Se al momento della sua esclusione trovansi operazioni in corso, egli deve sopportarne gli eventi e non può ritirare la sua quota sociale sino a che non siano compiute—

Il socio escluso non ha diritto ad una quota proporzionale delle cose sociali, ma soltanto ad una somma di danaro che ne rappresenti il valore—

Nemmeno se egli abbia conferito una cosa puramente in godimento riservandosi la proprietà; nemmeno se egli si sia riservato di avere la cosa in natura nell'atto costitutivo, può esigere la restituzione in natura perchè con questo comprometterebbe la esistenza della società—

Uno dei casi caratteristici di scioglimento di società che in realtà costituisce un elemento a sè è quello

della fusione —

Fusione delle società —

La fusione ha luogo quando una società estingue la sua personalità sciogliendosi e incorporandosi con un'altra. Vi sono quindi due forme di fusione: una è quella in cui una società si scioglie, perde la sua personalità e si unisce ad una società che aveva già personalità e che la accoglie: l'altra invece si ha quando si tratta di fusione in cui più società perdono la loro personalità per costituire una personalità nuova — In tutti due i casi la fusione presuppone lo scioglimento —

Nelle società in accomandita semplice e in quelle in nome collettivo la fusione deve essere deliberata da tutti i soci e deve essere deliberata anche dal

la società che si fonde come da quel la che accoglie nel suo seno la società. Nelle società anonime deve essere delibe rata la fusione con quella maggio ranza con la quale si stabiliscono le modificazioni sostanziali dello sta tuto sociale-

Alla fusione corrisponde un di ritto di recesso da parte dei soci che non la approvino-

Dopo la deliberazione bisogna compilare un bilancio e pubblicare l'una e l'altro nelle forme stabilite per le società anonime. La pubblica zione del bilancio deve essere fatta an che se si tratta della fusione di società in nome collettivo con una in acco mandita semplice: questo per la ra gione che bisogna mettere i soci del la società che si scioglie in condizio ni di sapere che cosa devono attendere

da questo evento.

Durante tre mesi è aperto un termine ai creditori della società che perde la sua personalità per fare opposizione. Si intende che la fusione può compiersi non solo fra società della stessa specie ma anche di specie diverse.

In tutti questi casi di scioglimento deve aver luogo una liquidazione la quale ha due aspetti e due scopi.

Ha un aspetto ed uno scopo di fronte ai terzi creditori della società ed ha un aspetto ed uno scopo di fronte ai soci. Di fronte ai creditori la liquidazione ha per scopo di rendere noto il passivo della società sciolta e di stabilire conseguentemente il patrimonio attivo netto. Di fronte ai soci invece ha lo scopo di ripartire

Digitized by Google

il patrimonio attivo e netto fra i soci stessi—

Alle volte il codice considera liquidazione tutto il procedimento che parte dal momento dello scioglimento e va fino all'esaurimento e alla ripartizione dell'attivo fra i soci. Alle volte invece il codice adopera la parola liquidazione nel significato più ristretto di operazioni per le quali si estinguono i debiti sociali e si stabilisce l'attivo da ripartirsi—

Scientificamente forse il concetto più ristretto è anche il più esatto: ad ogni modo questa è la fase più importante della liquidazione della società perchè è quella che attiene ai rapporti fra i terzi e quindi ha delle ripercussioni molto più estese—

La liquidazione non è obbligatoria in questo senso che se la liquida

da questo evento.

Durante tre mesi è aperto un termine ai creditori della società che perde la sua personalità per fare opposizione. S'intende che la fusione può compiersi non solo fra società della stessa specie ma anche di specie diverse.

In tutti questi casi di scioglimento deve aver luogo una liquidazione la quale ha due aspetti e due scopi.

Ha un aspetto ed uno scopo di fronte ai terzi creditori della società ed ha un aspetto ed uno scopo di fronte ai soci. Di fronte ai creditori la liquidazione ha per scopo di rendere noto il passivo della società sciolta e di stabilire conseguentemente il patrimonio attivo netto. Di fronte ai soci invece ha lo scopo di ripartire

Digitized by Google

il patrimonio attivo e netto fra i soci stessi —

Alle volte il codice considera liquidazione tutto il procedimento che parte dal momento dello scioglimento e va fino all'esaurimento e alla ripartizione dell'attivo fra i soci. Alle volte invece il codice adopera la parola liquidazione nel significato più ristretto di operazioni per le quali si estinguono i debiti sociali e si stabilisce l'attivo da ripartirsi —

Scientificamente forse il concetto più ristretto è anche il più esatto: ad ogni modo questa è la fase più importante della liquidazione della società perchè è quella che attiene ai rapporti fra i terzi e quindi ha delle ripercussioni molto più estese —

La liquidazione non è obbligatoria in questo senso che se la liquida-

zione presuppone sempre uno sciogli-
mento questo non richiede sempre
una liquidazione. Per esempio può
essere possibile che una società si sciol-
ga cedendo per intero la azienda sua
ad un'altra società. In questo caso
non vi è liquidazione.

Bisogna anche considerare che
la liquidazione è fatta nell'interesse
dei soci e non nell'interesse dei credi-
tori in questo senso: non che la li-
quidazione non abbia per risulta-
to di avvantaggiare i creditori, ma
nel senso che la liquidazione non
può essere chiesta che dai soci.

I creditori non possono chie-
dere la liquidazione o ciò perchè o
la società è in condizioni di poter pa-
gare e allora i creditori non hanno
niente da chiedere: oppure per avven-
tura ci sarebbe una operazione analo-

Digitized by Google

ga a quelle della liquidazione per pagare i debiti della società che non possono essere momentaneamente pagati e allora i creditori non devono chiedere la liquidazione, ma bensì il fallimento.

Il codice prevede nell'art. 197 che vi siano degli interessati in genere che possano chiedere la liquidazione, ma questi interessati non sono i terzi, ma sono i soci e i loro crediti od anche i creditori particolari dei soci pei quali stabilisce l'art. 102: "I creditori particolari del socio in nome collettivo, o del socio responsabile senza limitazione nella società in accomandita, il diritto dei quali sia liquidato con sentenza non più soggetta ad opposizione od appello, possono fare opposizione contro la deliberazione dei soci di prorogare la socie-

tà oltre il termine stabilito per la sua durata —

L'opposizione sospende, rispetto agli opponenti, l'effetto del prolungamento della società, se è fatta entro dieci giorni dalla pubblicazione della deliberazione di cui si tratta ».

Hanno interesse a far questo perchè siccome non possono colpire direttamente la quota dei soci, hanno diritto di impedire la proroga —

La liquidazione è regolata dallo statuto e dalla legge solo quando lo statuto non ne parli. Dice infatti l'art. 197: "Se l'atto costitutivo o lo statuto della società non ha determinato il modo della liquidazione e della divisione dell'asse sociale, si osservano le regole seguenti:

Se i soci non sono unanimi

Digitized by Google

nella nomina dei liquidatori, es-
sa deve essere fatta dall'autorità giu-
diziaria ad istanza degli ammini-
stratori o di chi vi ha interesse, sal-
ve le disposizioni dell'art. 210 -

Finchè la nomina non sia
stata fatta ed accettata, gli ammini-
stratori sono depositari dei beni socia-
li e devono provvedere agli affari ur-
genti -

Qualunque sia il disposto del-
l'atto costitutivo o dello statuto della
società, l'atto di nomina o la senten-
za che la contiene ed ogni successivo
atto che importi cambiamento nel-
le persone dei liquidatori devono es-
sere, a cura di essi, depositati e pub-
blicati secondo le disposizioni del-
la sezione seconda di questo capo.

Se la liquidazione ha luogo
per il decorso del termine stabilito al-

Digitized by Google

la durata della società o per il compimento dell'oggetto di essa, deve pubblicarsi una dichiarazione di liquidazione fatta dagli amministratori o dai liquidatori ».

Principio generale è che si deve estinguere i debiti della società nella liquidazione e che l'attivo della società deve essere realizzato in contanti. Questo principio non è scritto espressamente nella legge, ma emerge da molte disposizioni ed in particolare dagli art. 201 e 203 numero 3. Pendente la liquidazione non cessa il vincolo sociale, ma questo si perpetua in relazione ai fini della società (capoverso 2° art. 198).

La società in liquidazione è amministrata dai liquidatori perchè cessa la facoltà di amministrarla negli amministratori

ordinari. Dice infatti l'art. 211: "Colla nomina dei liquidatori cessa il mandato degli amministratori, i quali devono fare ai primi la consegna dell'amministrazione sociale. – Gli amministratori devono tuttavia prestare il loro concorso alla liquidazione, se ne sono richiesti."

Del resto niente vieta che gli stessi amministratori siano anche nominati liquidatori –

I liquidatori non sono nè rappresentanti dei soci, nè dei creditori: sotto ...o sono rappresentanti degli uni o degli altri che sia contro i soci e sia contro i creditori possono esercitare tutte le cinque azioni –

Del resto come abbiamo già detto rispetto ai creditori la liquidazione non ha che effetto riflesso non essendo compiuta nel loro interesse ed essendo

i liquidatori puramente dei rappresentanti dell'ente sociale.

La loro posizione come dice l'art. 205 è regolata secondo le regole del mandato.

Come è fatta la loro nomina? Dice l'art. 210: "La nomina dei liquidatori nelle società in accomandita per azioni ed anonime dev'esser fatta nell'assemblea generale che ordina la liquidazione, salve le disposizioni dell'atto costitutivo o dello statuto.

Per la nomina dei liquidatori e per la surrogazione in caso di morte, di fallimento, d'interdizione, d'inabilitazione, di rinuncia o di revocazione, è necessaria la presenza di tanti soci che rappresentino i tre quarti del capitale sociale ed il consenso di tanti di essi che rappresentino la metà del capitale medesimo. In caso diver-

Digitized by Google

so la nomina o la surrogazione è fatta dall'autorità giudiziaria ad istanza degli interessi - "

La autorità giudiziaria interviene tutte le volte che non vi sia accordo fra i soci della società o che non si raggiunga la maggioranza stabilita. I liquidatori non deliberano come collegio e la loro posizione di mandatari è disciplinata dall'art. 364 che dice: " Se più mandatari sono designati nello stesso atto e non è dichiarato che debbano operare congiuntamente essi si reputano incaricati di operare l'uno in mancanza dell'altro secondo l'ordine nel quale il loro nome è indicato nell'atto di nomina

Se è dichiarato che i mandatari debbano operare congiuntamente, e il mandato non viene accetta

... da tutti, quelli che accettano si intende autorizzati ad eseguirlo, ... qualora costituiscano la maggioranza dei nominati —

L'obbligazione di più mandatari commerciali è solidaria.

I loro poteri sono determinati dalla nozione stessa di liquidazione quindi per esempio non è il diritto fondamentale che essi intraprendano altri affari —

Si possono intraprendere nuovi affari solo in quanto siano necessari per esaminare lo stoc delle merci che si trovano in magazzino —

Appena costituiti essi devono prendere in custodia i libri e compilare il bilancio il che è essenziale trattandosi di pagare i creditori e soddisfare i soci sulla base dello stato patrimoniale quale è ad essi liquida-

Digitized by Google

tori assegnato –

Essi rappresentano la società a tutti gli effetti; fanno le operazioni necessarie alla liquidazione e stanno in giudizio in relazione alle controversie relative a questi affari o a quelli antecedenti: possono vendere i mobili e gli immobili della società ed esigere i crediti ed assumere obbligazioni anche cambiarie eccetto che dando ipoteca sui beni della società.

Quando si tratta di liquidazione di società anonime rimangono all'assemblea gli ordinari poteri purchè non siano incompatibili con la liquidazione –

Così per esempio stabilisce l'art. 214: "Se la liquidazione si protrae oltre l'anno, i liquidatori devono fare il bilancio annuale secondo le disposizioni della legge e dell'atto costitutivo

Così anche se i liquidatori devono cambiare la sede della società o agire contro gli antichi amministratori devono agire col consenso dell'assemblea —

Di fronte ai creditori i liquidatori non hanno altro a fare che pagare i debiti, nè la liquidazione può influire in alcun modo sopra i diritti dei creditori: così per es. se essi credano di non poter essere soddisfatti devono chiedere il fallimento —

Di fronte ai soci i liquidatori possono chiedere il versamento del capitale sottoscritto se si tratta di società anonime quando non sia stato del tutto versato allo scopo di provvedere alla estinzione dei debiti: negli altri tipi di società possono chiedere quei conferimenti che non siano stati effettivamente fatti —

Digitized by Google

Pagati i creditori della società resta l'attivo da dividere. La divisione si fa a tenore degli art. 215. 216. 217. 218 del cod. di commercio.

In questo modo cessano le società commerciali.

Atti giuridici di commercio

Gli atti giuridici possono essere indipendenti dalla volontà dell'uomo cioè costituire dei casi o possono essere dipendenti dalla sua volontà.

I fatti indipendenti dalla sua volontà non sono nel diritto commerciale diversi dai casi del diritto civile o di qualunque altro diritto. Se si vuole avere un esempio di atti casuali che hanno una particolare connessione col diritto commerciale si può pensare ai "sinistri", in-

Digitized by Google

latini e ai contratti di assicurazione, o agli obblighi di indennità in materia commerciale.

I fatti dipendenti dalla volontà dell'uomo invece che possano dar luogo a rapporti giuridici sono leciti o illeciti. Vi è una tendenza a considerare che il diritto commerciale non contempli se non gli atti giuridici leciti ed in particolare una classe affatto speciale di essi.

Ed è vero che il diritto commerciale in gran parte è un diritto che si riferisce ai contratti: non di meno non è affatto vero che il diritto commerciale insista sopra i contratti: basti ad esempio ricordare l'art. 54 del cod. di commercio.

Così è anche vero che vi sono atti illeciti espressamente considerati

nel nostro codice civile, come commerciali e che vi sono atti illeciti menzionati in particolare dal cod. di commercio come ad esempio il furto di navi.

D'altra parte abbiamo già visto come gli atti illeciti possono in genere anche indipendentemente dai casi in cui sono esattamente previsti dalla legge commerciale, rientrare nella nozione di atti oggettivi di commercio.

Diciamo dei fatti umani leciti. I fatti umani leciti che possono dar luogo alla nascita, modificazione, estinzione di rapporti giuridici si possono suddistinguere in due categorie. Una, poco attesa in generale nella dottrina, sebbene abbia una certa importanza: l'altra ben nota dei negozi giuridici.

Digitized by Google

La prima categoria comprende gli atti volontari leciti non immediatamente diretti né a costituire, modificare o sciogliere un rapporto giuridico, ma che hanno un effetto indiretto non voluto, non contemplato in questo senso: per es. la costruzione di una casa; la destinazione di una cosa mobile al servizio di un immobile che la rende immobile per destinazione possono essere atti materiali che non sono rivolti a creare o modificare rapporti giuridici, ma che nel loro ultimo risultato gli creano o gli modificano. Così per esempio: la destinazione di una cosa mobile al servizio di un immobile cambia la natura giuridica della cosa stessa: le azioni relative cessano di essere mobiliari per diventare immobiliari, e la alienazione va fatta

Digitized by Google

a tenore delle forme che regolano la alienazione delle cose immobili e così via.

Nè del resto in questa materia vi è alcuna particolarità rispetto a quanto accade nel diritto privato o pubblico: e nemmeno vi è alcuna specialità in tutti gli altri casi di atti o umani o non umani che abbiamo visto.

Consideriamo ora invece i negozi giuridici che sono atti umani leciti rivolti per loro natura e nell'intenzione di chi li pone in essere a costituire, modificare o sciogliere un rapporto giuridico.

Questi negozi giuridici possono essere unilaterali o bilaterali. Sono unilaterali quando alla loro formazione concorre la volontà di una sola persona: sono bilatera-

Digitized by Google

li quando concorre la volontà di più.

La categoria dei negozi giuridici bilaterali corrisponde alla categoria dei contratti o almeno vi corrisponde in gran parte perchè poi anche nell'ambito dei negozii giuridici nei quali deve concorrere la volontà di più persone non è sempre detto che si abbia quel tipo di contratto al quale la nostra mente si riferisce quando adopera questa parola. Infatti nel diritto privato civile noi abbiamo dei negozi giuridici bilaterali sui quali o è molto incerto o è del tutto da escludere la applicabilità della nozione di contratto.

La distinzione fra negozio giuridico unilaterale e bilaterale che non ha niente a che fare con la distinzione fra contratti unilaterali e bi-

laterali perchè i contratti si distinguono alla loro volta in unilaterali e bilaterali non in relazione alle volontà che avvenano in essi concorrere che per necessità di cose e trattandosi di contratti sono sempre per lo meno dubbie, ma bensì in relazione al fatto se da un contratto perfezionato, all'incontro delle due volontà e quindi da un negozio giuridico bilatere le nascono poi anche obbligazioni bilaterali.

Negozi giuridici unilaterali se ne danno in larga misura nel diritto civile per es. il testamento. Ma ne possiamo trovare anche nel diritto commerciale: così per esempio è possibile una gestione di negozio che sia regolata dal diritto commerciale.

Ma vi sono anche altre categorie di negozi giuridici unilaterali ...

…ti sulla volontà di un solo che …no fini specifiche del diritto commerciale. Come vedremo fra breve la proposta e la accettazione in un contratto fra assenti (che è regolato in modo speciale dal codice di commercio) sono due eventi volontari e leciti che quando il contratto sia perfetto perdono la loro individualità e danno luogo alla nascita di un negozio giuridico bilaterale. Ma prima della perfezione del contratto la proposta e la accettazione possono avere un carattere proprio da ciò luogo ad obblighi inerenti al fatto della unilaterale dichiarazione di volontà. —

Dice infatti l'ultimo capoverso dell'art. 36: "Nei contratti unilaterali le promesse sono obbligatorie appena giungono a notizia della par-

te cui sono fatte.»

Dichiarazioni sono negozi giuridici unilaterali una denuncia, una diffida un atto di abbandono. Valgono in proposito gli art. 688. 640 del cod. di commercio che dicono: «L'assicurato notificando gli avvisi che ha ricevuti, può fare l'abbandono con intimazione all'assicuratore di pagare la somma assicurata nei termini stabiliti dal contratto o dalla legge, ovvero può riservarsi di farlo nei termini legali.

Nel fare l'abbandono egli deve dichiarare le assicurazioni fatte od ordinate e i prestiti a cambio marittimo ricevuti. In mancanza, il termine al pagamento non decorre che dal giorno in cui questa dichiarazione viene notificata, ma il termine per promuovere l'azione di

abbandono non è punto prorogato.

In caso di dichiarazione fraudolenta, l'assicurato perde ogni diritto derivante dal contratto di assicurazione".

(art. 640) "Notificato ed accettato o dichiarato valido l'abbandono le cose assicurate appartengono all'assicuratore dal giorno in cui fu fatto.

L'assicurato deve consegnargli tutti i documenti che riguardano le cose stesse.

L'assicuratore non può, sotto pretesto di ritorno della nave, dispensarsi dal pagare la somma assicurata".

La dichiarazione di abbandono è un negozio giuridico unilaterale che fa passare la proprietà delle cose dalla persona dell'abbandonante alla persona cui è fatto l'ab-

Digitized by Google

-tanaterno –

I negozi giuridici unilaterali eventualmente possono avere effetto sia nei riguardi di persone determinate come nei casi già citati, sia anche di persone indeterminate. La modificazione dello statuto di una società commerciale è una dichiarazione di volontà lecita che ha effetto giuridico rispetto ai terzi che sono indeterminati. Anzi a proposito delle società commerciali viene fatto di rilevare che vi possono essere delle dichiarazioni di volontà capaci e nell'incontro con altre di dar luogo a negozi giuridici bilaterali o da sole a dar luogo a negozi giuridici unilaterali che procedono dalla volontà concorrente di più persone cioè costituiscono un atto complesso. Infatti una deliberazione

Digitized by Google

di una società commerciale la quale dia vita ad una modificazione di statuto è a sua volta costituita dal concorso di più volontà. È evidente che nell'atto complesso delle persone che concorrono col loro consenso alla formazione dell'atto queste non contraggono fra loro. La ragione per cui non c'è contratto è duplice: da un lato perchè con questa dichiarazione di volontà tra quelli che vi concorrono non stabilisce un nuovo rapporto giuridico, e poi perchè tutti vogliono la stessa cosa e tutelano lo stesso interesse, mentre nei contratti le persone contraenti vogliono cose diverse e mirano a tutelare interessi diversi –

Anche nel diritto privato si ha la stessa cosa: per esempio il curatore e l'inabilitato che concorrono

Digitized by Google

vi contratti operano un atto di volontà complessa, ma però non contraggono fra loro.

Dippiù in diritto pubblico tutti gli atti dei comuni che sono soggetti alla approvazione della giunta provinciale amministrativa sono complessi nel duplice senso che concorre la volontà di due organi pubblici che a loro volta sono complessi; ma non per questo i var[illegible] o i componenti questi [illegible] trattano fra loro.

Nel diritto commerciale hanno queste conseguenze: se c'è un vizio di consenso in taluno di coloro che hanno concorso alla deliberazione di un'assemblea di una società anonima commerciale, questo vizio di consenso non è influente se non in quanto potesse alterare la maggioranza

za nell'assemblea: altrimenti si annulla quel voto e la deliberazione resta valida lo stesso.

Del pari supponendo che si voglia revocare la deliberazione e si possa farlo non occorre che concorrano alla revoca le stesse volontà che hanno concorso alla formazione, ma basta che vi sia la maggioranza anche se questa è costituita da persone diverse da quelle che hanno la prima volta deliberato.

Il Vivante rileva incidentalmente la esistenza di queste categorie di atti complessi, ma la rileva come se fosse una specialità del diritto commerciale senza tener conto di quel ravvicinamento che è il caso di fare cogli istituti di diritto privato e pubblico. Del resto quando si tratta di società commerciali

ossia anomalie in [illegible] dall' [illegible] individuali e [illegible] [illegible] bianale di [illegible] collettivo [illegible] e società commerciali i punti di contatto cogli istituti di diritto pubblico sono molto maggiori di quello che si può credere.

Ciò dipende dalla circostanza che il diritto pubblico è un diritto di sua natura collettivo e sociale.

Queste in breve parole sono le considerazioni fondamentali che si possono fare circa gli atti e i negozi giuridici in materia di diritto commerciale.

Ora dobbiamo considerare in modo particolare quei negozi giuridici che hanno una speciale importanza nel diritto privato ed in particolare nel campo del diritto commerciale che sono quei tipi

negozii giuridici bilaterali che corrispondono alla nozione di contratto —

Ed è a proposito della nozione di contratto il codice di commercio ci offre agli art. 36 e 37 un complesso di disposizioni che hanno una portata più generale di quanto si può argomentare dal fatto che sono scritti nel codice di commercio —

Questi articoli contengono disposizioni circa la conclusione dei contratti che non essendo scritti altrimenti nè in forma eguale nè diversa nel diritto civile, valgono per analogia per tutti i contratti anche civili e valgono anche per ogni rapporto giuridico consensuale che si venga a concludere in qualunque ramo del diritto —

L'art. 36 regola i contratti

Digitized by Google

fra assenti e li regola secondo altre norme che fra poco vedremo le quali a prima vista appaiono del tutto diverse dalle norme che concernono i contratti fra presenti. Ma una analisi più minuta rafforzata anche dal confronto che si faccia con il codice svizzero dimostra che le norme concernenti i contratti fra assenti non sono fondamentalmente diverse da quelle che si hanno tra presenti.

La differenza fra un contratto fra assenti e uno fra presenti è duplice cioè concerne il tempo e il luogo. Concerne il tempo in quanto che fra assenti il consenso non può esprimersi contemporaneamente.

Concerne il luogo perchè da un punto di vista fisico e da un punto di vista giuridico è possibile che il

luogo sia diverso. È possibile che sia diverso dal punto di vista giuridico in questo senso che anche in un posto fisicamente diverso dall'altro può in sostanza non essere giuridicamente diverso quando per esempio un contratto sia concluso fra persone che stanno in uno stesso comune sebbene non nello stesso luogo.

Però quando si dice che vi sono queste differenze si dice una cosa che è vera in un senso pratico, ma non è vera in un senso assoluto e scientifico e non è nemmeno vera di fronte a queste ipotesi eccezionali ma non impossibili. Intanto nel contratto fra presenti vi è senza dubbio una differenza di tempo fra il momento in cui si esprime la proposta di contratto e il

momento in cui è accettato.

La differenza non è sensibile ma non è vero che non vi sia. D'altro lato, e questo ha veramente importanza, si potrebbe anche dire che è possibile differenza di luogo con rilevanza di tempo perchè un contratto che si fa tra presenti può esser fatto alla frontiera attraverso una strada e quindi uno essere in un territorio e uno in un altro.

La regola generale nei contratti tra presenti è questa che uno fa una proposta e il contratto è concluso nel momento in cui l'altro esprime la accettazione la quale sia sentita ed accolta dalla persona a cui è rivolta.

Si dirà che nei contratti fra presenti uno propone e l'altro accetta nello stesso tempo! E infatti si

non è un [illegible] [illegible] immediato rile-
vante nella [illegible] degli effetti giuridici non è?

Ma supponiamo che per una
causa improvvisa (un terremoto, un
colpo apoplettico ecc.) la persona del
proponente non sia più in grado
di sentire la accettazione fatta dal-
l'accettante! Si dirà allora che è irri-
levante la differenza di tempo? Tutt'al-
t'altro! Bisognerà sapere fino a che
punto dato questo evento eccezionale
la accettazione possa avere im-
portanza —

D'altra parte supponiamo
due persone che contrattano in un
luogo pubblico e appunto per questo
per non farsi sentire contrattano
per iscritto. Naturalmente v'è un
intervallo di tempo fra la proposta
e la accettazione, benchè si tratti di
persone presenti — E allora, quando

è perfetto il contratto? Fino a che punto può revocarsi la proposta o la accettazione?

Al solito secondo lo stesso criterio: se si arriva alla conclusione che deve essere cognita la accettazione della proposta, allora la proposta si può revocare ancorchè sia stata emessa, ma non comunicata la accettazione.

Si comprende quindi come anche fra presenti la questione possa avere importanza. E che importanza ha il momento della perfezione del contratto fra assenti? Ha importanza perchè prima di essa si può revocare il proprio consenso: ed ha importanza per rispetto al tempo della conclusione del contratto il quale può influire per indagini circa la capacità

[illegible] persone e la loro e nona fede [illegible] [illegible] influiscono sulla validità del con tratto - Può avere anche importan za rispetto alla legge impera[n]te [illegible] tra il contratto nel caso di mutazione di legislazione e può avere [illegible] fine importanza per determina[re] il momento del [illegible] passo della proprietà o del rischio sulle cose -

La determinazione della perfezione del contratto ha anche influenza sul luogo di perfezione e la determinazione del luogo è rilevante per determinare la competenza territoriale. Dice infatti l'art. 91 del codice di procedura civile: "l'azione personale e l'azione reale sui beni mobili si possono anche proporre davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu contratta o deve eseguirsi l'obbligazione, o in cui si trovi la cosa

mobile, oggetto dell'azione, purchè il convenuto sia ivi citato in persona propria.

Nelle materie commerciali possono anche proporsi davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu fatta la promessa e la consegna della merce, o in cui deve eseguirsi l'obbligazione, sebbene il convenuto non sia ivi citato in persona propria."

In diritto internazionale poi il luogo di conclusione di un contratto è decisivo per determinare la legge che deve regolarlo: nella forma sempre perchè il luogo regola la forma del contratto; nella sostanza, eventualmente, secondo la disposizione dell'art. 9 delle disposizioni preliminari del cod. civile.

Anche il codice di commercio

Digitized by Google

la disposizioni in materia internazionale che impartì almeno sono disciplinati dal luogo di conclusione del contratto (Vedi art. 58).

In fine il luogo può avere influenza sopra la interpretazione del contratto perchè dice l'art. 1134 del cod. civile: "Il patto ambiguo s'interpreta secondo ciò che si pratica nel paese dove fu stipulato il contratto."

Sono stati adottati diversi sistemi per determinare in che momento si perfezioni un contratto fra assenti. Sostanzialmente i sistemi legislativi si riducono a due: uno è il sistema della dichiarazione cioè il contratto fra assenti si perfeziona al momento in cui quello che ha ricevuto una proposta di contratto emette una dichiarazione di accet-

Digitized by Google

tore, ancorchè questa dichiarazio-
ne non sia ancora giunta a noti-
zia del proponente –

Un altro sistema invece è quel-
lo della cognizione cioè il contratto
si perfeziona quando la notizia
dell'accettante sia arrivata al pro-
ponente – La nostra legislazione ha
adottato questo sistema come rego-
la. Dice infatti l'art. 36 del cod. di
commercio: "Il contratto bilaterale
tra persone lontane non è perfetto, se
l'accettazione non giunga a notizia
del proponente nel termine da lui sta-
bilito, o nel termine ordinariamen-
te necessario allo scambio della pro-
posta e dell'accettazione, secondo
la qualità del contratto e gli usi
generali del commercio. Il propo-
nente può ritenere efficace anche u-
n'accettazione giunta in ritardo,

Digitized by Google

purché ne dia immediatamente avviso all'accettante."

Quindi, per esempio, nel periodo di tempo che intercede fra la estensione della lettera o telegramma con cui l'accettante accetta la proposta e il momento in cui la lettera arriva al proponente il contratto non è perfetto, cosa che ha particolare importanza sul diritto di revoca.

Questa teoria della nostra legislazione soffre due eccezioni: la prima si riferisce ai contratti unilaterali nei quali la promessa è obbligatoria appena giunga a notizia della parte a cui è fatta senza bisogno che il consenso sia arrivato al proponente. Il caso più comune può essere questo: Un banchiere offre la sua fideiussione a favore di un certo commerciante e la offre ad u-

tra persona che sta per contrattare con questo: or bene la fideiussione è valida non appena la proposta sia giunta a notizia dell'interessato.

Naturalmente il contratto per essere perfetto implica la accettazione anche della persona che riceve la fideiussione: se non la vuole accettare deve dichiararlo, ma se non fa questa dichiarazione espressa l'impegno regge indipendentemente da ogni accettazione.

La seconda eccezione si riferisce agli stessi contratti bilaterali. Dice il primo capoverso dell'art. 36. "Qualora poi il proponente richieda l'esecuzione immediata del contratto ed una preventiva risposta di accettazione non sia domandata, e per la qualità del contratto non

sia necessaria secondo gli usi generali del commercio, il contratto è perfetto appena l'altra parte ne abbia impresa l'esecuzione."

Perchè adunque non occorra la cognizione dell'accettazione occorre che il proponente richieda la esecuzione immediata (condizione positiva) e due condizioni negative cioè che nello stesso tempo il proponente non richieda una risposta, e che questa non sia richiesta dagli usi generali del commercio –

Questo capoverso dell'art. 36 è interpretato in questo senso dal Vivante e questa interpretazione è l'unica che stia in coerenza colla lettera del testo perchè tutte tre queste condizioni sono richieste contemporaneamente tanto è vero che

Digitized by Google

l'una è unita all'altra colla particella "e".

Da altri però l'articolo fu interpretato nei modi più disparati: alcuno lo ha interpretato nel senso che si tratti di tre ipotesi distinte: altri ha combinato due di queste ipotesi fra loro, ed altri infine hanno escogitato interpretazioni le più strane che però porterebbero ad allargare il campo dei contratti che si perfezionano senza il sistema della cognizione.

Contro tutte queste teorie non solo sta il testo, ma sta anche un principio di ermeneutica legale che cioè le eccezioni vanno interpretate restrittivamente e non estensivamente.

I contratti fra assenti possono perfezionarsi nei modi più di-

Digitized by Google

versi: o mediante corrispondenza postale o telegrafica o telefonica.— Quando si usa il telefono i contratti sono fra assenti a certi effetti e fra presenti ad altri: sono fra assenti per la differenza del luogo: sarebbero fra presenti rispetto al tempo intercedente fra la accettazione e la proposta.—

Ma siccome vi è distinzione di tempo fra proposta e accettazione anche nei contratti fra presenti lo stesso deve dirsi anche in tal caso.

Si può poi perfezionare il contratto anche per mezzo di un messo che è una persona diversa dal mandatario perchè questo esprime una volontà propria riferibile al mandante e in questa espressione ha un ambito di libertà che consiste se non nel modificare le condi-

Digitized by Google

zioni del contratto almeno nel decidere se il contratto sia o meno accettato: invece il messo non fa altro che trasmettere la volontà di un altro.

Un tipo di contratto fra assenti molto comune nella vita moderna è il contratto mediante apparecchi automatici che può essere o solo concluso o anche eseguito mediante l'apparecchio.

È concluso, ma non eseguito quando coll'introduzione di una moneta in un automatico si ritira una polizza di assicurazione.

È concluso ed eseguito quando immediatamente si ritira l'oggetto del contratto.

Un altro forma di contratti fra assenti è quella mediante i segnali marittimi.

Ora consideriamo separatamente la proposta e la accettazione: ciascuno dei due istituti ha un periodo in cui vive di vita propria e un periodo in cui si fonde nella vita giuridica complessiva del contratto -

Una proposta naturalmente può essere emessa tanto dal venditore che dal creditore il che è perfettamente indifferente. La proposta deve essere espressa in una forma chiara, ma non è sempre necessario che sia espressa in parole: infatti può anche essere tacita.

Per esempio l'invio di una merce è una proposta tacita di contratto di vendita. La proposta per essere tale deve essere completa ossia deve contenere tutti gli estremi necessari per quel contratto che si tratta

Digitized by Google

di porre in essere. Può essere, per esempio, che la proposta sia fatta selettivamente a certe cose: allora bisogna che queste cose siano separatamente determinate in qualità e quantità e se è necessario anche in prezzo

Non è richiesto che questi estremi siano fissati in modo assoluto, ma basta che vi sia modo di determinarli: per esempio. è valida una offerta di vendita fatta al prezzo corrente in una certa piazza.

Un punto interessante circa la determinazione dell'offerta è quello che riguarda la persona: la cosa è chiara quando la persona a cui è fatta l'offerta è determinata: ma si domanda se e quando sia lecita un'offerta in "incertam personam", (questo sarebbe il caso degli automatici o delle imprese di spettacoli pub-

blici.).

Occorre perchè sia lecita un'offerta fatta in incertam personam che la persona sia indefinita alla natura del contratto, ma gli altri estremi del contratto siano però sufficientemente determinati. Così, per esempio, l'offerta fatta mediante l'affissione del prezzo in una bottega o l'offerta fatta mediante catalogo, quando contenga una determinazione sufficiente della qualità della merce offerta e dei prezzi.

Infine la proposta deve essere seria cioè deve essere fatta coll'intenzione di obbligarsi. Quindi non è proposta valida quella che sia fatta per ischerzo o colla clausola espressa "senza impegno", o a titolo di semplice informativa.

Fra la proposta e la accetta-

Digitized by Google

zione corre necessariamente un termine durante il quale la proposta rimane ferma come proposta se non è espressamente revocata, e se l'accettazione arriva prima di qualunque revoca il contratto è perfetto. Però bisogna determinare in qualche modo la durata di questo termine perchè il proponente non resti perpetuamente obbligato e possa regolarsi negli ulteriori rapporti commerciali —

Il termine quindi può essere o volontario o legale: quello volontario vien stabilito dal proponente, quello legale è generalmente costituito dal tempo necessario allo scambio della proposta e della accettazione secondo la qualità del contratto e gli usi generali del commercio —

Per la proposta non sono

richieste di regola forme speciali: ciò può essere fatta o oralmente o con altri fatti concludenti: però vi possono essere casi in cui la proposta deve essere fatta in forma precisa.

Anche la accettazione è un istituto che ha vita a sè. Come si esprime? Essa come la proposta può essere espressa (per lettera) o tacita (per es. coll'invio della merce richiesta). La accettazione può sorgere anche "ex re" in tutti quei casi in cui si è richiesta la esecuzione immediata del contratto a seconda dell'art. 36 capoverso.

La accettazione deve essere fatta dalla persona a cui è rivolta la proposta: soltanto se questa è incerta ogni persona potrà accettarla. La

accettazione deve essere indirizzata a chi ha fatto la proposta: essa poi deve essere fatta nel termine stabilito dalla proposta o nel termine legale: anzi non solo deve essere fatta, ma deve anche essere arrivata a cognizione del proponente.

Se la accettazione arriva in ritardo il proponente è libero di ritenerla valida, ma siccome che ha spedito la accettazione non può sapere se essa sia stata accettata così il proponente può ritenerla valida a patto di dare un avviso.

La accettazione vincola accettante e proponente e deve essere incondizionata altrimenti equivale ad un rifiuto della prima proposta accompagnato da un'altra proposta. Non essendo concluso il contratto se non al momento in cui avviene l'in-

...ro delle due volontà' prima di quel momento possono sopravvenire fatti che tolgono o alla proposta o all'accettazione il loro valore.

Questi fatti possono essere: la revoca, la sopravvenuta incapacità a contrattare dell'accettante o proponente o la morte.

Il caso più importante è quello della revoca.

Fin tanto che non sia avvenuto l'incontro il proponente può revocare la proposta e l'accettante la accettazione. Si domanda: l'accettante può revocare la sua accettazione emettendo la dichiarazione di revoca prima che la accettazione sia arrivata a cognizione del proponente, ma in modo che la revoca giunga a cognizione dopo? Si deve rispondere affermativamente perchè in tal caso

la revoca viene espressa prima che per l'incontro dei due consensi il contratto siè perfetto—

Però il codice dovette preoccuparsi dei danni che possono derivare e quindi stabilì che il revocante in tali condizioni deve risarcire gli eventuali danni i quali devono essere pagati anche in qualunque altro caso in cui la revoca avesse fatti dei danni—

Forma e prova dei contratti commerciali—

Le questioni della forma e della prova sono assai intimamente connesse: tuttavia sono anche distinte perchè quando una determinata forma è richiesta in mancanza di quella il negozio giuridico è nullo—

La prova invece anche se è difficile si riferisce sempre ad un negozio giuridico valido che superata la difficoltà della prova viene a produrre tutti i suoi effetti. La ommissione invece consiste in ciò che non potendosi provare ciò che non esiste quanto più rigorosa è la forma tanto più difficile è la prova: e se una cosa non può provarsi non ha effetti giuridici, quindi quanto più difficile è la prova tanto più difficile è che il negozio giuridico produca i suoi effetti.

Nella sostanza vi è una differenza rilevante: altro è che si chieda una scrittura a titolo di forma essenziale del contratto e altro è che si chieda una scrittura a titolo di prova del contratto stesso. Per quanto possa esser difficile la prova quan-

Digitized by Google

do non c'è atto scritto tuttavia se questo non è essenziale e c'è sempre un certo numero di casi e una certa categoria di prove che se non sempre, spesso consentono di dimostrare la esistenza del negozio giuridico _ Se invece la forma scritta è richiesta a pena di nullità non c'è nessun rimedio e l'atto non esiste _

Il nostro codice di commercio di regola non è rigoroso per le forme che devono essere seguite nei contratti di commercio tuttavia vi sono dei casi in cui esige assolutamente la scrittura (1314 - cod. civ., 254, 522, 590 cod. di commercio).

La nullità in questi casi immediati non ha sempre lo stesso effetto: in alcuni casi non esiste alcun rapporto giuridico in difetto di atto scritto (vendita di beni immobili): in

Digitized by Google

altri invece è nullo solo quello speciale tipo di rapporto giuridico che si intese di porre in essere, ma può persistere un rapporto giuridico di natura diversa - Così una cambiale nulla può valere come scrittura privata facendo prova di una obbligazione civile -

Una delle questioni capitali che si presentano a proposito della forma scritta nei contratti commerciali è questa. Dice l'art. 1314 del cod. civile: "Devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità.

1° Le convenzioni che trasferiscono proprietà d'immobili o di altri beni o diritti capaci d'ipoteca, salve le disposizioni relative alle rendite sopra lo Stato;

2° Le convenzioni che costitui-

Digitized by Google

stono o modificano servitù prediali, o diritti di uso o di abitazione, o trasferiscono l'esercizio del diritto di usufrutto;

3° Gli atti di rinuncia ai diritti enunciati nei due numeri precedenti;

4° I contratti di locazione di immobili per tempo eccedente i nove anni;

5° I contratti di società che hanno per oggetto il godimento di beni immobili, quando la durata della società è indeterminata, o eccede i nove anni;

6° Gli atti che costituiscono rendite o perpetue come vitalizie;

7° Le transazioni;

8° Gli altri atti specialmente indicati dalla legge."

Ora l'art. 44 del cod. di com-

mercio dopo aver detto che le obbligazioni commerciali si provano in varie maniere e quindi la prova per testimoni è ammessa anche nei casi in cui non è ammessa in diritto civile, soggiunge all'ultimo capoverso: "Per le compravendite e le vendite dei beni immobili rimane ferma la disposizione dell'art. 1314 del codice civile".

Allora sorge il problema: sta bene che l'art. 1314 valga in modo assoluto per quanto riguarda la compravendita di beni immobili. Ma per tutti gli altri contratti enumerati dall'art. 1314 quando siano posti in essere tra commercianti e per materie commerciali deve o no sotto pena di nullità richiedersi la forma scritta o basta una convenzione orale da provarsi con testimoni o con

Digitized by Google

altri mezzi di prova?

Veramente l'art. 44 parla di prova e non di forma richiesta per la sostanza dell'atto: ma è anche vero che le due quistioni se non sono eguali sono connesse e che d'altra parte nell'ultimo capoverso riferendosi l'art. 44 al 1314 del cod. civile evidentemente richiama a una disposizione che è relativa a una forma sostanziale e non ad un mezzo di prova. D'altro lato se si è detto che l'art. 1314 vale per la compra vendita dei beni immobili è logico che non valga per gli altri contratti. tanto più che la disposizione mediante la quale la prova dei contratti può farsi mediante testimoni e con altri mezzi è a sua volta generale e non soffre limitazioni. Quindi per i numeri due e seguenti

dell'art. 1314 non è necessario atto scritto quando si tratti di rapporti giuridici posti in essere fra commercianti e per materie commerciali.

Vi possono essere delle difficoltà per rispetto a quegli istituti che attengono alla tutela dei diritti reali di fronte ai terzi e della buona fede (trascrizione e iscrizione dell'ipoteca): in questi casi si vuole un atto scritto e le firme devono essere autenticate. Ma questa è una eccezione che non esclude la affermazione precedente per rispetto a quegli atti che non toccano gli interessi dei terzi.

Del resto in quanto alla trascrizione non è escluso che dopo una convenzione verbale si possa arrivare con qualche mezzo alla trascrizione stessa. Mettiamo che fra commercianti si

Digitized by Google

stipuli un contratto di locazione di beni immobili superiore a 9 anni oralmente. Di fronte a questo contratto sorgono due categorie di questioni - Le parti possono appigliarsi al difetto di atto scritto per sottrarsi alla obbligazione? Di fronte al diritto civile non c'è dubbio: di fronte alla interpretazione del diritto commerciale sembra che non vi sia dubbio dell'opposto -

La locazione eccedente i 9 anni deve essere resa pubblica mediante trascrizione che è una annotazione su pubblici registri che constata la costituzione di un diritto - Ma la trascrizione nulla aggiunge o toglie al valore dell'atto tra le parti: essa ha riguardo solo ai terzi e perchè possa esser fatta si vuole l'atto scritto e autenticato -

Però dice l'art. 1932 del cod. civile: "Devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione: .....

8° le sentenze che dichiarano la esistenza di una convenzione verbale della natura di quelle enunciate nei numeri precedenti-".

Ora questa disposizione ha dato luogo a una serie di questioni per questa ragione che l'art. 1932 enumera gli atti che vanno trascritti e la enumerazione è quella stessa dell'art. 1314. Ora si è detto: se per l'articolo 1314 sono nulli i contratti non redatti per atto scritto come è possibile che ci siano delle sentenze che dichiarano la esistenza di una convenzione verbale? Molte ipotesi sono state trovate: certo è che il caso della materia commerciale rientra precisamente nel disposto del numero 8 del

l'art. 1932 perchè qui è possibile che con delle convenzioni relative ai beni immobili che richiedono per atto scritto sia fatta invece oralmente e ne sia poi riconosciuta la validità per mezzo di una sentenza.

Allora mediante questa sentenza si arriva a costituire un titolo suscettibile di trascrizione di modochè si veda che la impossibilità di trascrivere non tocca la sostanza dell'argomento perchè la trascrizione riguarda i terzi e la validità della convenzione senza atto scritto riguarda i contraenti: poi non influisce sulla sostanza dell'argomento perchè non ostante una convenzione verbale è sempre possibile una forma legale di trascrizione quando si ottenga una sentenza.

Quanto alla prova della obbli-

zazione) commerciale è da osservare che in alcuni casi il codice esige la forma scritta non come elemento sostanziale, ma come mezzo di prova privilegiato. I casi principali in cui questo accade sono quelli contemplati dagli art. 87. 240. 420. 454. 604. 247.

In questi casi la scrittura è come mezzo di prova.

Girata così la questione della prova mediante un principio di prova scritta, o una confessione o un giuramento l'atto è valido mentre se fosse nullo lo stesso giuramento che l'atto è stato posto in essere porterebbe alla prova che l'atto scritto non esiste.

Ciò è tanto vero (sia detto per incidenza) che a tenore del codice civile il giuramento in questo caso non potrebbe essere proposto. (art. 1364)

Digitized by Google

La prova scritta quando sia richiesta può derivare da atto pubblico o da scrittura privata, o dalla corrispondenza postale o telegrafica –

In sostanza queste 4 forme non sono diverse dal diritto civile: tutto al più nel diritto commerciale nei riguardi della corrispondenza e dei telegrammi c'è qualche disposizione speciale la quale forse può valere anche per il diritto civile –

Quanto all'atto pubblico dice l'art. 1315 cod. civile: "L'atto pubblico è quello che è stato ricevuto colle richieste formalità da un notaio o da un altro ufficiale autorizzato, nel luogo ove l'atto è seguito, ad attribuirgli la pubblica fede –"

Quanto alla scrittura privata essa ha la caratteristica di doversi essere sottoscritta e deve essere autentica

ta –

La firma posta da un'altra persona col nome non proprio non vincola nè la persona il cui nome è scritto, perchè non è scritta la firma sua, nè la persona che ha scritto per chè non ha firmato col proprio nome. Chi vuole impegnare altrui deve sottoscrivere per altrui col nome proprio – Non è detto che la firma deva essere completa (nome e cognome); e pare anche che in commercio un pseudonimo se è conosciuto sia valido. Questo però non vale in materia di cambiale –

Le scritture private possono essere semplicemente firmate o avere anche la firma autenticata dal notaio – A proposito della scrittura privata il codice civile contiene su questo punto una disposizione di diritto

Digitized by Google

commerciale. Dice infatti art. 1325 del cod. civ.: "La polizza o promessa per scrittura privata, colla quale una sola delle parti si obbliga verso l'altra a pagarle una somma di danaro o a darle altra cosa valutata in quantità, debb'essere scritta per intero di mano di chi la sottoscrive, o per lo meno è necessario che questi alla sua sottoscrizione aggiunga di propria mano un buono o approvato indicante in lettere per disteso la somma o la qualità della cosa.

Questa disposizione non si applica alle materie commerciali.

Anche colla corrispondenza postale che in sostanza è una scrittura privata si possono perfezionare contratti per i quali è richiesto un atto scritto.

In quanto ai telegrammi la que-

Digitized by Google

stiane delle prove per telegrammi
deriva da questo che il telegramma
consegnato al destinatario non è u-
na scrittura privata perchè non è scrit-
to di mano nè porta la firma del
mittente –

Non è nemmeno una copia
autentica di una scrittura privata
emessa dal mittente perchè l'ufficiale
telegrafico non è un pubblico ufficia-
le destinato ad autenticare scritture
nè del resto ha mezzo di accertarsi
della identità personale di chi man-
da il telegramma – Il nostro codice
dunque non poteva regolare la ma-
teria equiparando senz'altro i te-
legrammi alla scrittura privata –
Ha quindi adottato questo sistema
per il telegramma due sono le solu-
zioni possibili: o accertare la persona
del mittente o accertare il contenuto

del telegramma consegnato in rela- zione all'originale depositato nel- l'ufficio postale - Delle due questioni la principale è la prima: perciò il nostro codice all'art. 45 stabilisce: Il telegramma fa prova come scrittura pri- vata, quando l'originale contenga la sottoscrizione della persona in esso indicata come mittente, o quando sia provato che l'originale fu conse- gnato o fatto consegnare all'ufficio telegrafico dalla persona suddetta an- corchè questa non l'abbia sottoscritto.

Se la sottoscrizione dell'origi- nale è autenticata da notaio, si appli- cano i principii generali - Se la iden- tità della persona che ha sottoscritto o consegnato l'originale fu accertata con altri modi stabiliti nei regola- menti telegrafici, è ammessa la pro- va contraria -

Digitized by Google

La data dei telegrammi stabilisce, sino a prova contraria, il giorno e l'ora in cui sono stati effettivamente spediti o ricevuti negli ufficii telegrafici –"

Come si fa a provare la identità del mittente? In alcuni casi questo avviene pro iure, in altri deriva da una presunzione, in altri bisogna ricorrere a tutti i mezzi di prove possibili a seconda delle circostanze come per esempio richiedere dal mittente la prova della sua identità –

Se ciò vien fatto allora si presume la identità del mittente con la persona accertata: se non vien fatto allora l'accertamento della provenienza vien fatto in ordine a due circostanze – Si ricerca l'originale del telegramma che deve essere depositato presso l'ufficio postale e conservato per un

Digitized by Google

certo tempo –

Se l'originale contiene la sottoscrizione allora la prova dell'identità del mittente è fatta; se no, basta dimostrare che l'originale è stato fatto consegnare all'ufficio telegrafico dalla persona del mittente anche se non lo abbia sottoscritto – Per i telegrammi fino a prova contraria la data è quella del giorno ed ora in cui è stato consegnato all'ufficio telegrafico –

Diciamo ora della prova testimoniale – Nei casi nei quali non è richiesta la prova scritta dal cod. di commercio, la prova per testimoni in materia commerciale è ammissibile indipendentemente dai diritti stabiliti dal 1341 del cod. civile –

In materia civile la prova per testimoni è ammessa nelle convenzio=

ni di valore inferiore alle 500 lire. Inoltre non è ammesso contro o in seguito del contenuto di un atto scritto ancor che si riferisca ad una convenzione inferiore alle 500 lire. Eccezionalmente questo si ammette per convenzioni superiori a 500 lire quando vi sia un principio di prova scritta.

In diritto commerciale la regola è quella dell'art. 44 che dice: "Le obbligazioni commerciali e le liberazioni si provano:

con atti pubblici;

con scritture private;

colle note dei mediatori sottoscritte dalle parti nella forma stabilita nell'art. 33;

con fatture accettate;

colla corrispondenza;

con telegrammi;

coi libri delle parti contraenti;

Digitized by Google

con testimoni, e, semprechè l'autorità giudiziaria lo consenta, anche nei casi preveduti nell'art. 1341 del cod. civile;

con ogni altro mezzo ammesso dalle leggi civili.

Per le compre e le vendite dei beni immobili rimane ferma la disposizione dell'art. 1314 del cod. civile —„

Però c'è questa differenza: in materia civile quando la prova testimoniale è ammessa il giudice non ha nessun arbitrio nell'ammetterla o no, quando sia dedotta. Il giudice ha solo la facoltà di fare queste due indagini: prima se in quella convenzione la prova testimoniale è ammissibile (questione di diritto) secondariamente se la prova testimoniale è rilevante cioè se conduce a con

Digitized by Google

clusioni giuridiche: altrimenti la rifiuta. Ma del resto il giudice non ha alcun potere discrezionale cioè non può fare alcuna indagine sulla verosimiglianza e sulla maggiore o minore concordanza cogli altri principî di prova che vi sono in giudizio o sulla credibilità dei testimoni per ammettere o meno la prova.

Invece queste facoltà sono attribuite al giudice in materia commerciale. Infatti nell'articolo 44 è detto: "sempre che l'autorità giudiziaria lo consenta".

L'art. 53 poi dice: "Quando il presente codice richiede la prova per iscritto, non può ammettersi la prova per testimoni, fuorchè nei casi in cui è permessa secondo il codice civile". Quindi la illimitata am-

Digitized by Google

missibilità della prova testimoniale in materia commerciale subisce una eccezione in virtù della quale si viene alle norme del diritto civile tutte le volte che il codice di commercio richieda la prova scritta "ad probationem", perchè se la richieda "ad substantiam", è inutile ammettere una prova testimoniale per provare quello che non esiste.

Nel primo caso è ammissibile solo nei limiti nei quali è ammessa dal diritto civile e quindi per le convenzioni inferiori a 500 lire: non mai contro un atto scritto se c'è o in aggiunta allo stesso, e in eccezione a questo solo quando vi sia un principio di prova scritta.

Un mezzo specifico di prova particolare del diritto commerciale è costituito dai libri dei commercianti

che sono i sostitutori delle scritture private: tali infatti sono considerati già nell'art. 1328 del cod. civile. La specialità dei libri dei commercianti è quella di poter far prova non solo contro di loro, ma anche a loro favore. Tra gli obblighi che incombono ai commercianti vi è quello di tenere i libri di commercio la cui materia è regolata dall'art. 21 e seguenti del codice di commercio.

I libri di commercio si distinguono in obbligatori e facoltativi. Per quelli obbligatori dice l'art. 21: "Il commerciante deve tenere un libro-giornale, che presenti giorno per giorno i suoi debiti e crediti, le operazioni del suo commercio, le sue negoziazioni, accettazioni o girate di effetti e generalmente tutto quanto riceve e paga per qualsivoglia titolo

civile e commerciale. oltre la dichiarazione, mese per mese, delle somme impiegate per le spese della sua casa, e ciò indipendentemente dagli altri libri che sono d'uso nel commercio, ma non indispensabili.

Deve anche conservare in fascicoli le lettere e i telegrammi che riceve e copiare sopra un libro le lettere e i telegrammi che spedisce."

Quindi devono essere annotate anche le spese private se non giornalmente almeno mese per mese.

Dice poi l'art. 22: "Il commerciante deve fare ogni anno un inventario dei suoi beni mobili ed immobili e dei suoi debiti e crediti di qualunque natura e provenienza.

L'inventario si chiude col bilancio e col conto dei profitti e delle perdite e deve essere trascritto e firmato

to dal commerciante, di anno in anno, sopra un libro a ciò destinato.

Il libro inventari non è necessario che materialmente sia staccato dal libro giornale: deve però sempre essere firmato.

Perchè questi libri siano regolari, stabilisce l'art. 25: "I libri suddetti devono essere tenuti per ordine di data, di seguito, senza alcuno spazio in bianco, senza interlinee e senza trasporti in margine. Non vi si possono fare abrasioni, ed ove sia necessaria qualche cancellazione, questa deve eseguirsi in modo che le parole cancellate siano tuttavia leggibili."

Perchè il giornale sia legale dice l'art. 23: ——— "Il giornale e il libro degli inventari non possono essere posti in uso, se prima ciascun foglio non ne sia stato nume-

Digitized by Google

rato e firmato da un giudice del tribunale di commercio o dal pretore del luogo di residenza del commerciante; nell'ultima pagina dei libri suddetti e nel libro copia-lettere dev'essere dichiarato il numero dei fogli che li compongono e a questa dichiarazione il giudice o il pretore deve apporre la data e la firma. il tutto senza spesa -

Il libro giornale dev'essere presentato una volta all'anno al Tribunale di commercio od al pretore e vidimato senza spesa immediatamente sotto l'ultima scrittura -

Nei comuni ove non risiede un pretore, la vidimazione del libro giornale può eseguirsi da un notaro che deve farne constare l'adempimento nel suo repertorio -

In quanto al copialettere non

è necessario che esso sia vistato pagina per pagina, ma basta che sia indicato il numero dei fogli in fondo - Il libro giornale inoltre deve essere vistato una volta all'anno sotto l'ultima scrittura - Oltre questi libri che sono obbligatori per tutti i commercianti, vi sono anche dei libri obbligatori speciali per le società commerciali. Dice infatti l'art. 140: "Oltre i libri prescritti ad ogni commerciante, gli amministratori delle società devono tenere

1° il libro dei soci, il quale deve indicare il nome e il cognome, o la ditta, e il domicilio dei soci o dei sottoscrittori di azioni e i versamenti fatti sulle quote, o sulle azioni, tanto per il capitale primitivo, quanto per ogni successivo aumento, e deve contenere le di-

Digitized by Google

chiarazioni di cessione delle quote e delle azioni nominative secondo le disposizioni dell'art. 169;

2° il delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee generali, quando i relativi processi verbali non siano fatti per atto pubblico ed in questo caso le copie di essi;

3° il libro delle adunanze e delle deliberazioni degli amministratori quando le società abbiano più amministratori —

A questi libri si applicano le disposizioni degli art. 23 e 25."

Stabilisce poi l'art. 26: "I commercianti devono conservare per dieci anni dall'ultima registrazione i libri che sono obbligati a tenere, e le lettere ed i telegrammi ricevuti."

La sanzione dell'obbligo di tenere i libri si regola consiste

Digitized by Google

in questo che solo i libri tenuti regolarmente hanno quella efficacia di prova di cui dicemmo e solo chi ha i libri in regola almeno da 3 anni può in caso di disastro finanziario chiedere il concordato preventivo che impedisce la prova dura di fallimento. Invece chi non tiene i libri in regola è per ciò solo suscettibile di una responsabilità penale per bancarotta semplice.

Quest'ultima sanzione però nella legge sul concordato preventivo (24 maggio 903) è alquanto attenuata rispetto ai piccoli commercianti perchè per essi la non tenuta dei registri in regola non costituisce reato di bancarotta.

Oltre a questi libri obbligatori vi possono essere dei libri ausiliari di commercio che sono quelli usuali

Uno dei più comuni è il libro mastro che differenzia dal giornale per questo che mentre il giornale segna le operazioni in ordine di data il mastro le segna in ordine alle persone con le quali sono concluse. Vi può poi essere un libro per la scadenza delle cambiali, il libro di cassa ecc —

Il valore di prova di questi libri è regolato dagli art. 44 e 48. Nel mentre poi il diritto privato gli scritti possono far prova contro le parti che li hanno redatti e non mai a favor loro, i libri di commercio invece possono far prova anche a favore. Il valore di prova deriva dalla specialità che su di essi è possibile un controllo e ciò perchè se essi sono tenuti regolarmente ciò che è scritto da un commercian-

te, dice nei rapporti commerciali trovarsi scritto corrispondentemente nei libri degli altri commercianti che hanno contrattato con lui.

E da questo principio che emerge la prima regola circa la forza provante dei libri di commercio cioè che essi fanno prova fra commercianti e in materia commerciale. Invece fra commercianti e non commercianti la forza probante dei libri di commercio a favore di chi li ha tenuti non sussiste per intero e solo l'art. 1323 del codice civile attribuisce a questi libri un valore di indizio.

È necessario poi che si tratti di materia commerciale perchè nei rapporti che non abbiano per oggetto un atto di commercio i commercianti non sono tenuti

Digitized by Google

a iscrivere gli atti nei libri tenuti; p. es. le tasse di famiglia sono segnate complessivamente a fine mese, quindi non sarebbe possibile il controllo —

Di più i libri dei commercianti non possono far fede a loro favore se si tratta di materie rispetto alle quali è richiesta una prova scritta e non possono nemmeno costituire un principio di prova scritta. Questo perchè la prova scritta deriva da atto scritto regolarmente compilato e proveniente dalla persona che lo ha emesso per far prova contro di esso: qui invece si tratta di scrittura regolarmente compilata, ma non con intendimento di dar luogo direttamente a un rapporto giuridico —

Inoltre questi libri non pos-

Digitized by Google

-ono costituire nemmeno un prin-
cipio di prova scritta, benché stabili-
se l'art. 1347 del cod. civile." Le re-
gole sopra stabilite soggiacciono ad
eccezione, quando vi è un principio
di prova per iscritto.-

Questo principio di prova ri-
sulta da qualunque scritto che pro-
venga da colui contro il quale si pro-
pone la domanda, o da quello che
egli rappresenta, e che renda verosi-
mile il fatto allegato.

Ora il libro del commerciante
non proviene da quello contro cui
si propone la domanda se deve esse-
re utilizzato dal commerciante stes-
so.-

Questo valore probante a fa-
vore dei commercianti non è attri-
buito se non ai libri obbligatori e
regolarmente tenuti-

Digitized by Google

Contro il commerciante la forza probante dei libri di commercio naturalmente è ben diversa perchè allora non si tratta più di andare contro il principio che le scritture private non fanno fede a favore di quelli che le hanno redatte, ma si tratta invece di andar contro a questi.

Quindi tutti i libri di commercio in qualunque modo tenuti fanno prova contro di essi: non si esige che siano tenuti regolarmente perchè altrimenti si darebbe un premio a chi li tien male.

I libri di commercio si deducano in giudizio in due modi come mezzo di prova: comunicazione ed esibizione. Le due forme sono diverse tanto nella estensione quanto riguardo ai casi in cui si

no ammessi. La communicazione è fatta in giudizio con riguardo speciale più alla parte che al giudizio: implica l'esame di tutti i libri di commercio posti in communicazione e non può essere ordinata alle parti se non nel caso di rapporti giuridici in cui tutto quanto l'andamento del commercio deve essere esaminato. Dice infatti l'art. 27: "La communicazione dei libri, degli inventari e dei fascicoli, delle lettere e dei telegrammi indicati nell'art. 21, non può essere ordinata in giudizio, che per affari di successioni, di società, di fallimenti o di communione di beni".

La communicazione ha luogo nel modo concordato tra le parti: in mancanza d'accordo mediante deposito nella cancelleria.

Digitized by Google

Invece stabilisce l'art. 28: "Nel corso di una controversia, ancorchè non appartenente agli oggetti indicati nell'articolo precedente, il giudice può ordinare, ad istanza di una delle parti e anche d'ufficio, l'esibizione dei libri per estrarne soltanto ciò che riguarda la controversia.

Può ordinare altresì l'esibizione di singole lettere o telegrammi riguardanti la controversia stessa."

Questo è un mezzo di prova molto più particolarmente al giudizio. Queste sono le regole principali circa la prova in materia commerciale: non c'è da aggiungere che questo che in materia commerciale valgono anche le note dei mediatori sottoscritte dalle parti (art. 33).

Digitized by Google

Vediamo ora alcune disposizioni speciali che disciplinano i contratti o in generale obbligazioni commerciali in modo diverso da quelle civili.

Una di queste disposizioni che informa tutta la materia del commercio è la solidarietà dell'obbligazione. Mentre in diritto civile le obbligazioni si assumono per parte e perchè vi sia solidarietà occorre una stipulazione espressa (art. 1184. 1886. 1188) invece stabilisce l'art. 40 del cod. di commercio: "Nelle obbligazioni commerciali i condebitori si presumono tenuti in solido se non v'è convenzione contraria.

La stessa presunzione ha luogo per il fideiussore, anche non commerciante, che garantisce un'obbligazione commerciale.

Digitized by Google

Essa non si estende ai non commercianti per le contrattazioni che rispetto ad essi non sono atti di commercio. —

Questa è una delle norme del diritto commerciale che non si applica alla disposizione dell'art. 64 — La ragione di questa disposizione è duplice: l'una è storica e l'altra dipende dallo scopo di assicurare la solvibilità dei creditori. Si intende poi che nei rapporti interni fra i soci riprende pur vigore la divisibilità del debito —

Altre due cose sono da osservare: nelle obbligazioni commerciali che hanno per oggetto una somma di denaro producono interesse di pieno diritto: invece i debiti liquidi ed esigibili in diritto civile non producono interesse se non quanto si

sa stata costituzione in mora –
(1231. 1225 cod. civ.)

In materie commerciali in-
vece producono interessi indipen-
dentemente da ogni colpa nel ritar-
do: inoltre l'interesse legale in ma-
teria commerciale è del 5%, mentre
in quella civile è del 4%.

Inoltre dice l'art. 42: "Nelle
obbligazioni commerciali il giu-
dice non può accordare la dilazione
permessa nell'art. 1165 del cod. civile."

Stabilisce poi l'art. 1165 del cod.
civ.: "La condizione risolutiva
è sempre sottintesa nei contratti
bilaterali, pel caso in cui una delle
parti non soddisfaccia alla sua
obbligazione –

In questo caso il contratto
non è sciolto di diritto. La parte, ver-
so cui non fu eseguita l'obbligazione

Digitized by Google

ha la scelta o di costringere l'altra all'adempimento del contratto, quando sia possibile, o di domandarne lo scioglimento, oltre il risarcimento dei danni in ambidue i casi.—

La risoluzione del contratto deve domandarsi giudizialmente e può essere concessa al convenuto una dilazione secondo le circostanze.—"

Invece in materia commerciale non è permessa la dilazione. In fine vi sono alcune regole speciali circa il pagamento e il modo con cui deve esser fatto. Dice l'art. 39: "Se la moneta indicata in un contratto non ha corso legale o commerciale nel regno, e se il corso non fu espresso, il pagamento può essere fatto colla moneta del paese,

Digitized by Google

secondo il corso del cambio a vista nel giorno della scadenza e nel luogo del pagamento, e qualora vi non sia un corso di cambio, secondo il corso della piazza più vicina, salvo se il contratto porti la clausola "effettivo„ od altra equivalente.„

La legge ha voluto anche preoccuparsi del caso di un pagamento da farsi in modo che non ha né corso legale né commerciale: allora in questo caso si paga in moneta avente corso legale nel regno aggiungendo l'agio.

Dice poi l'art. 55 del cod. di commercio: "La data degli atti e dei contratti commerciali deve esprimere il luogo, il giorno, il mese e l'anno.

Essa può essere accertata, rispetto ai terzi, con tutti i mezzi di prova indicati nell'art. 44.

Digitized by Google

La data delle cambiali e degli altri titoli all'ordine e quella delle loro girate si ha per vera sino a prova contraria —"

Il codice civile ha delle disposizioni speciali anche nei riguardi della data dei contratti e distingue la data della scrittura pubblica da quella scrittura privata — Nella scrittura pubblica la data è attestata dal pubblico ufficiale e fa prova fino a querela di falso tanto nei rapporti fra le parti che con i terzi —

Per la scrittura privata dice l'art. 1327 del cod. civile: "La data delle scritture private non è certa e computabile riguardo ai terzi che dal giorno in cui esse sono state trascritte o depositate nell'ufficio di registro, dal giorno in cui è morto o posto nella fisica impossibilità

Digitized by Google

di scrivere colui o uno di coloro che le hanno sottoscritti, o dal giorno in cui la sostanza delle medesime scritture è comprovata da atti stessi da ufficiali pubblici, come sarebbero i processi verbali di apposizione di sigilli o d'inventario, o quando la data risulta da altre prove equipollenti — "

Bisogna poi distinguere la scrittura privata nei rapporti coi terzi. Fra le parti la data è uno degli elementi dell'atto stesso, quindi ha lo stesso valore dell'atto e può provarsi con tutti i modi con cui si prova l'atto. Rispetto ai terzi invece ci sono limitazioni speciali circa la prova della data —

Di fronte ai terzi non hanno data certa i contratti redatti per scrittura privata se non quando

Digitized by Google

o siano stati registrati oppure dal momento in cui alcuno dei contraenti sia o morto o posto nella impossibilità di sottoscrivere oppure anche dal momento in cui la detta sia stata trascritta in atto pubblico – È escluso quindi che si possa con ogni mezzo di prova di fronte ai terzi stabilire la data di un atto ed è escluso anche che la data si possa provare con testimoni –

Invece in materia commerciale stabilisce l'art. 44: "Le obbligazioni commerciali e le liberazioni si provano:

con atti pubblici;

con scritture private;

colle note dei mediatori sottoscritte dalle parti nella forma stabilita nell'art. 33;

con fatture accettate;

Digitized by Google

colla corrispondenza;
con telegrammi;
coi libri delle parti contraenti;

con testimoni, e, semprechè l'autorità giudiziaria lo consenta anche nei casi preveduti nell'articolo 1341 del cod. civ.;

con ogni altro mezzo ammesso dalle leggi civili.

Per le compre e le vendite dei beni immobili rimane ferma la disposizione dell'art. 1314 del cod. civile."

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/